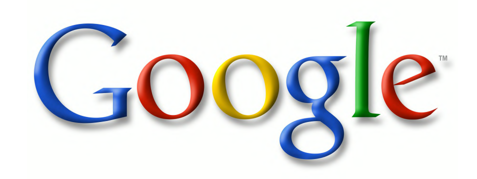
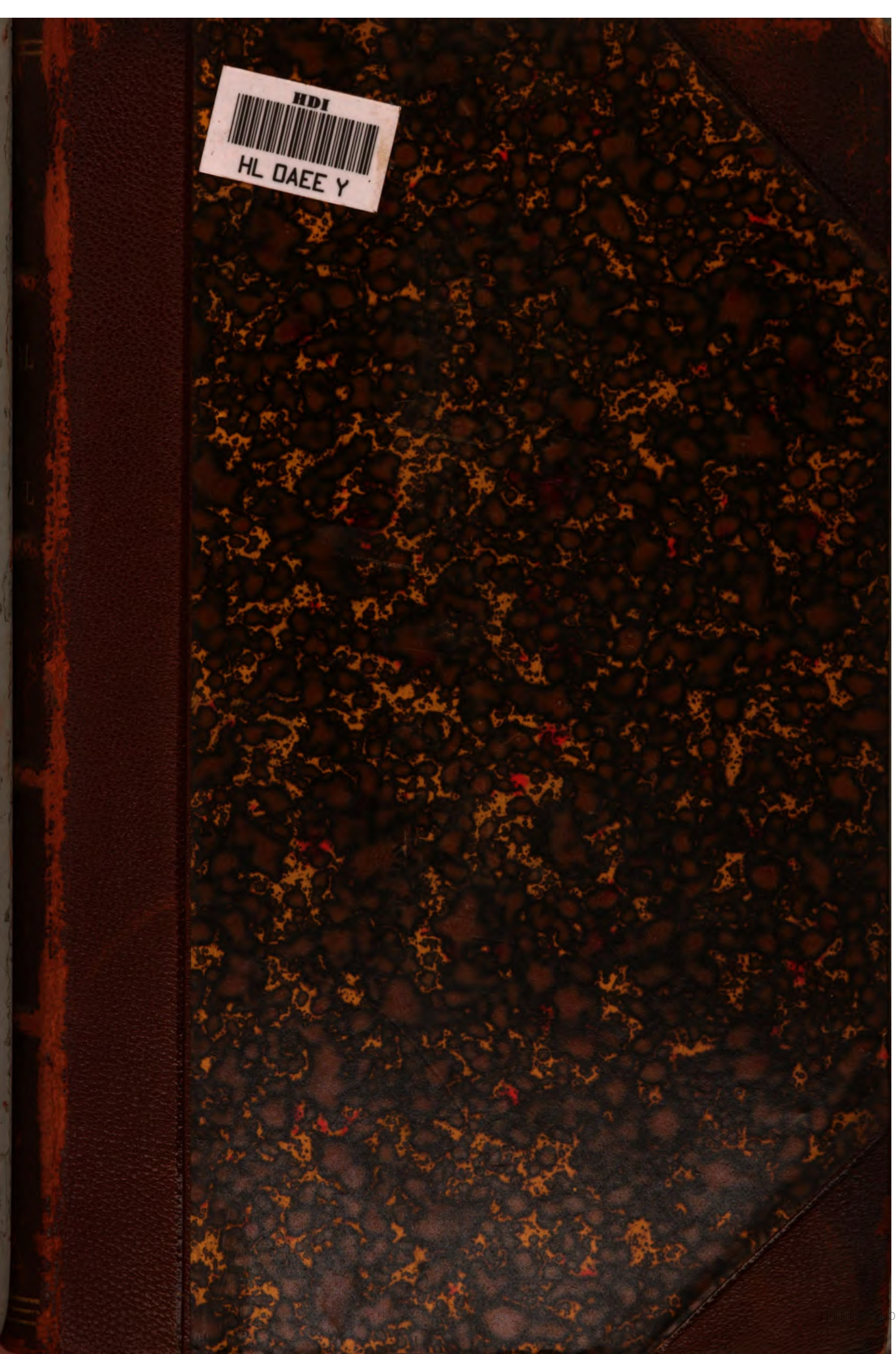
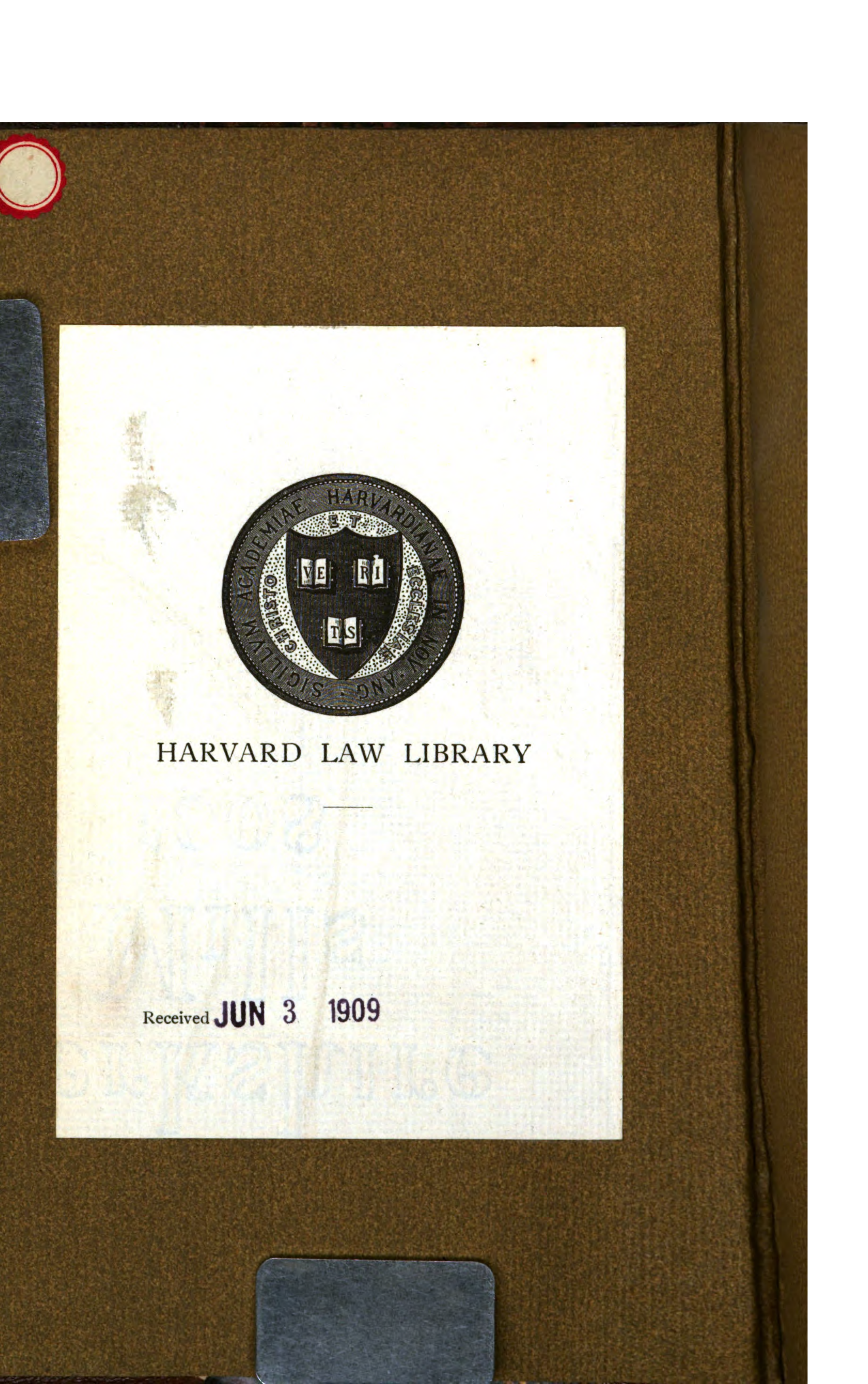
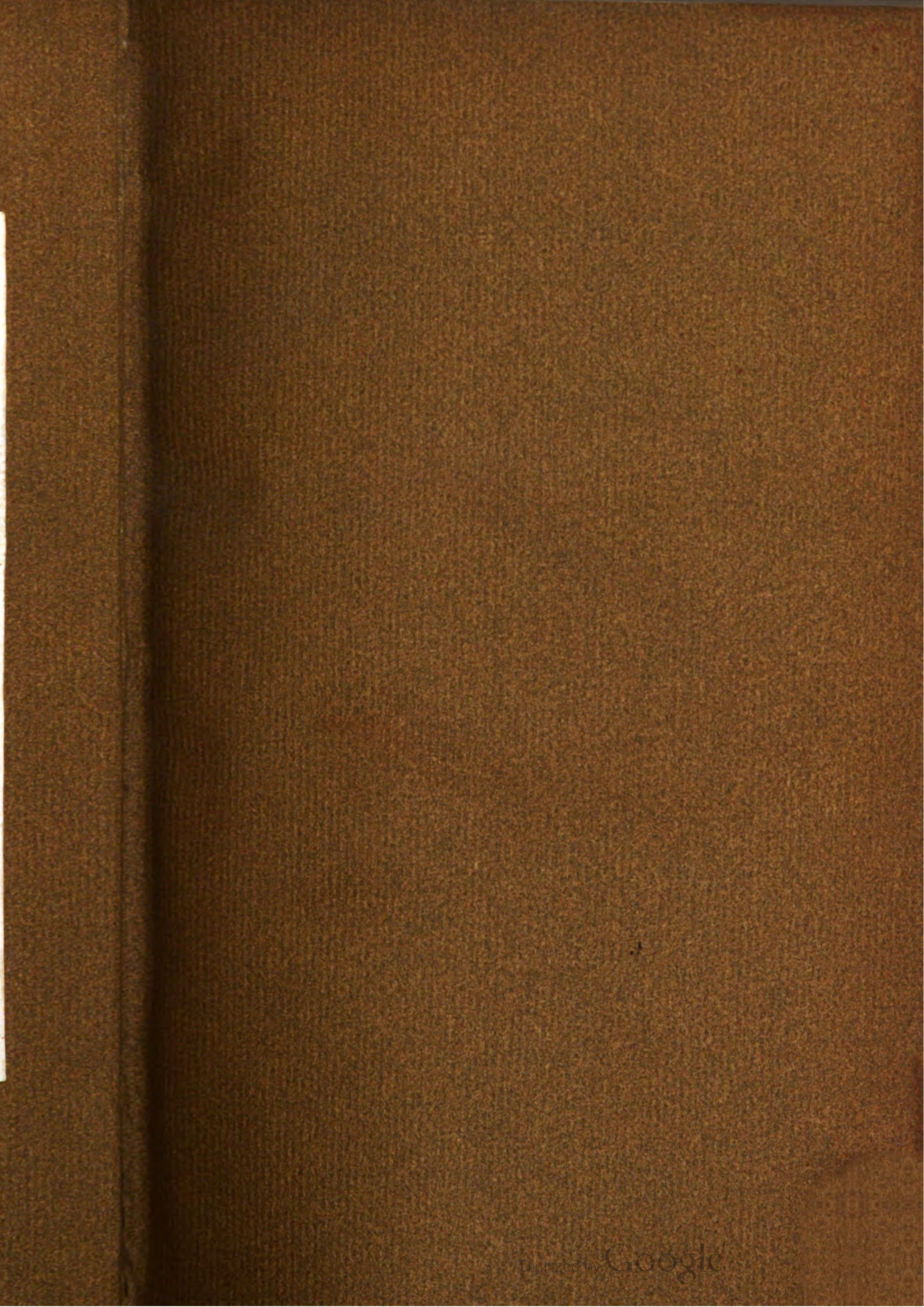



HDI
HL OAEE Y


SIGILLUM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS



JOURNAL

DU

DROIT CRIMINEL

OU

JURISPRUDENCE CRIMINELLE DE LA FRANCE

RECUEIL CRITIQUE

DES DÉCISIONS JUDICIAIRES ET ADMINISTRATIVES SUR LES MATIÈRES CRIMINELLES
CORRECTIONNELLES ET DE SIMPLE POLICE

Rédigé par

ACHILLE MORIN

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation
JUGE DE PAIX SUPPLÉANT, A PARIS,
Auteur du *Répertoire général du Droit criminel*
et du traité *de la Discipline des Cours et Tribunaux*, etc.
Chevalier de la Légion d'honneur

QUARANTE-DEUXIÈME ANNÉE. — 1870.

Suite du Répertoire : 20e année.

ON S'ABONNE A PARIS

AU BUREAU DU JOURNAL, RUE DE NESLES, 8

ET

CHEZ A. DURAND, LIBRAIRE, RUE CUJAS, 9.

JOURNAL

DU

DROIT CRIMINEL

ART. 8948.

REVUE ANNUELLE.

Semblable en ce point à la précédente, l'année 1869 n'apporte à notre législation criminelle aucune de ces innovations qui, opérant une réforme ou réalisant une amélioration progressive, engendrent aussi des difficultés nouvelles, à résoudre par voie d'interprétation. C'est que celles qui étaient possibles se trouvaient déjà dans un ensemble de lois récentes, comme nous l'avons démontré dans notre dernière revue en réfutant aussi les critiques hasardées de certains novateurs, qui mettent en doute des principes constants, ou nous présentent pour modèle une législation étrangère peu compatible avec nos institutions, ou voudraient l'abolition immédiate d'une peine que légitime la défense sociale et dont la nécessité reste évidente en présence d'épouvantables forfaits.

Mais il s'est récemment produit un mouvement politique, fortifiant les idées sagement libérales, dont les résultats actuels sont, notamment : l'extension des pouvoirs constitutionnels du Corps législatif, composé de députés élus, par un sénatus-consulte qui reconnaît son droit d'initiative pour la présentation ou l'amendement d'un projet de loi, ainsi que la nécessité de son concours pour la mise à exécution de certains traités diplomatiques; puis la préparation de lois favorables aux administrés et en même temps la proclamation solennelle d'une ferme résolution d'assurer l'ordre avec la liberté, ce qui fera prévenir ou réprimer tous écarts excessifs [1].

Actuellement, au point de vue des conditions premières pour une loi de répression, nous devons remarquer que certaines dispositions législatives, pénales même, dérivent plus ou moins directement de

---

1. Voy. au *Journal officiel* : Message de l'Empereur, 28 juin 1869; sénatus-consulte, 8 septembre 1869; discours du trône, 29 novembre 1869.

sénatus-consultes, de décrets et de conventions diplomatiques. Il n'est pas sans intérêt d'en fixer l'origine, la portée et les applications par la jurisprudence.

En principe il faut l'assentiment tout au moins de la puissance législative, pour qu'une peine soit légalement établie et applicable : *pœna non irrogatur, ni quæ quâque lege, vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est* (Dig., *de verb. signif.*, l. 131). C'est la constitution politique, dans chaque pays, qui détermine et règle le pouvoir législatif, parfois avec délégation partielle au souverain ou à un seul des grands corps de l'État. D'après la nôtre, dérivant de celle du 14 janvier 1852, qu'ont successivement modifiée des sénatus-consultes en vertu d'une disposition qui l'a réputée perfectible (art. 31), la puissance législative s'exerce collectivement par l'Empereur, le Sénat et le Corps législatif (art. 4) ; l'initiative appartient à l'Empereur (art. 8) et aujourd'hui aussi au Corps législatif (S. c., 8 sept. 1869, art. 1er) ; le Corps législatif discute et vote les projets de loi présentés (Const., art. 39) ; le Sénat, gardien du pacte fondamental, « règle, par un sénatus-consulte, tout ce qui n'a pas été prévu par la Constitution et qui est nécessaire à sa marche » (art. 25 et 27) ; il peut ou s'opposer à la promulgation de la loi ou, en indiquant les modifications dont elle lui paraît susceptible, provoquer une nouvelle délibération du Corps législatif (art. 26 ; s. c., 8 sept. 1869, art. 5) ; le chef de l'État fait les traités de commerce ainsi que les traités de paix et de guerre et les règlements nécessaires pour l'exécution des lois (Const., art. 6) ; mais les modifications futures à des tarifs de douane ou de poste par des traités internationaux ne seront obligatoires qu'en vertu d'une loi (S. c. 1869, art. 10).

La Constitution primitive ayant dit elle-même, art. 58, qu'elle ne serait en vigueur que du jour où les grands corps de l'État seraient constitués et que les décrets rendus à partir du 2 décemb. jusqu'à cette époque auraient force de loi, il a été émis pendant la période dictatoriale, qui ne s'est terminée que le 29 mars 1852, beaucoup de décrets contenant des dispositions qui appartiennent au domaine législatif : chacun d'eux est un décret-loi, dont la puissance est généralement reconnue ; pour l'abroger ou le modifier il faudrait, non pas seulement un décret contraire, mais une loi dans les conditions de la Constitution actuelle. — Très-souvent le législateur lui-même, dans une loi spéciale où il ne pouvait tout prévoir, a délégué au pouvoir exécutif la réglementation dont il édictait par avance la sanction pénale, par exemple en disant que telle peine sera encourue pour infraction aux règlements qui auront été émis sur tel objet : les décrets ainsi rendus participent à l'exercice de la puissance législative, en ce sens qu'ils créent la prohibition ou l'injonction dont la méconnaissance constitue l'infraction punissable ; mais ce ne sont que des décrets réglementaires, dans les limites de la loi qui les a autorisés, et à ce titre ils peuvent être modifiés par un autre règlement. Les dispositions qui vont être rap-

pelées, ayant une autre origine, touchent de plus près au domaine législatif.

En modifiant l'art. 40 de la Constitution, qui concerne les amendements aux projets de loi, le sénatus-consulte du 18 juillet 1866 a interdit toute discussion critique du pacte fondamental par un moyen de publication, ainsi que la reproduction, autrement que par publication du compte rendu officiel, des pétitions qui auraient demandé au Sénat une modification ou interprétation de quelque disposition constitutionnelle; et il a ajouté : « Toute infraction aux prescriptions du présent article constitue une contravention, punie d'une amende de 500 fr. à 10,000 fr. » Voilà donc une contravention créée, et une peine édictée par un seul des trois grands pouvoirs de l'État. Comment est-ce légal? La Constitution aurait pu le faire elle-même; il y a eu délégation au Sénat, non-seulement pour les modifications qui la perfectionneraient, mais aussi pour le règlement de ce qui aurait été omis et serait nécessaire à sa marche; le point réglé tient à l'esprit ou l'interprétation de la Constitution : on peut dire qu'il y a eu exercice d'un pouvoir délégué, sans atteinte à celui du Corps législatif, qui ne pourrait proposer une loi contraire sans prétendre au pouvoir constituant.

Le règlement des rapports entre le Gouvernement et les grands corps de l'État a été l'objet de décrets, les uns émis pendant la période dictatoriale, les autres se basant sur l'art. 4 de la Constitution qui attribue à l'Empereur le gouvernement. Dans le décret du 3 février 1861 se trouvait une disposition, art. 83, sur les conditions d'arrestation d'un député; mais elle ne faisait qu'ajouter une simple forme aux conditions principales établies par la loi du 11 février 1852. Celui du 5 février 1867, visant avec l'art. 4 précité les décrets précédents et le sénatus-consulte de 1866, a subordonné l'impression et la distribution d'un discours, prononcé en séance au Corps législatif, à l'autorisation d'une commission composée du président et des présidents de chaque bureau, avec approbation du Corps législatif lui-même, puis a dit, art. 96 : « L'impression et la distribution faites en contravention des dispositions qui précèdent seront punies d'une amende de 500 à 5,000 fr. contre les imprimeurs et de 5 à 500 fr. contre les distributeurs. » Ici, c'est un simple décret qui crée le délit et qui édicte la peine : n'y a-t-il pas empiétement sur le domaine de la loi? Le droit de gouverner, qui contient le pouvoir réglementaire, n'implique pas nécessairement celui d'édicter une peine comme sanction de la règle ainsi établie, surtout quand il s'agit de la publication d'un discours de député en séance du Corps législatif. — Le sénatus-consulte de 1869, art. 11, distingue trois objets : les rapports constitutionnels, qui ne pourront être modifiés que par un sénatus-consulte; les rapports réglementaires entre les grands pouvoirs, qu'il laisse dans les attributions s'exerçant par décret impérial; et le règlement intérieur de chaque corps, qui lui appartiendra. Qu'en résultera-t-il? Sans doute la prohibition et la peine ci-dessus rappelées sont autre chose qu'une réglemen-

tation intérieure, qui seule est dévolue au Corps législatif, et ne pourraient être anéanties par lui seul. Mais elles vont également au delà du pouvoir réglementaire, réservé au chef de l'État par des motifs qu'il ne nous appartient pas d'apprécier. La question de légalité subsiste, sans être touchée par le décret du 8 novembre 1869.

La Constitution de 1852, ne voulant pas que le compte rendu des séances du Corps législatif fût livré à l'esprit de parti, disait qu'il ne consisterait « que dans la reproduction du procès-verbal dressé, à l'issue de chaque séance, par les soins du président » (art. 42). Sanctionnant cette interdiction de tout autre mode, le décret-loi du 17 fév. 1852 a disposé, art. 14, que « toute contravention à l'art. 42 de la Constitution sur la publication des comptes rendus officiels des séances du Corps législatif sera punie d'une amende de 1,000 à 5,000 fr. » Mais cet art. 42 a été successivement modifié, d'abord par le sénatus-consulte du 25 déc. 1852, voulant avant publication l'examen d'une commission, puis par celui du 2 févr. 1861, étendant aux séances du Sénat la publicité par reproduction dans le *Journal officiel*, et disant : « Le compte rendu des séances du Sénat et du Corps législatif par les journaux, ou tout autre moyen de publication, ne consistera que dans la reproduction des débats insérés *in extenso* dans le *Journal officiel*, ou du compte rendu rédigé sous l'autorité du président conformément aux paragraphes précédents. » La sanction pénale du décret-loi existe-t-elle pour l'infraction au nouvel art. 42, quant au compte rendu des séances du Sénat? C'est douteux, puisque cette disposition pénale n'avait point en vue des séances dont le compte rendu n'était pas réglé, d'où résultait une prohibition autre avec la sanction pénale d'une autre disposition du décret-loi[2]. Mais elle paraît applicable à l'infraction au même art. 42 en ce qui concerne le compte rendu des séances du Corps législatif, parce qu'il n'y a eu changement par le sénatus-consulte que dans la forme constitutive du compte rendu officiel, qu est la règle obligatoire[3]. Ici on raisonne comme l'a fait la jurisprudence pour le délit d'excitation à la haine et au mépris du gouvernement, qui était prévu par une loi républicaine, qu'on juge applicable quoiqu'à la république ait été substitué l'empire[4]; et c'est un raisonnement analogue qui a fait décider qu'une sanction pénale de la loi du 28 juillet 1868 sur les journaux, qui n'existait que pour le dépôt alors prescrit, atteint même l'infraction à une disposition de la loi de 1868 prescrivant avec le dépôt administratif un dépôt au parquet, sans qu'elle ait songé à étendre la sanction pénale à chacune des deux prescriptions[5].

---

2. Voy. notre dissertation, *J. du dr. cr.*, 1862, p. 7-11. Voy. aussi C. de Paris, 3 avril 1868 (*J. cr.*, art. 8627).

3. Paris, 3 avr. 1868; C. cass., 9 juill. 1868 (*J. cr.*, art. 8627 et 8677).

4. C. cass., 19 janv. 1866 et 21 juin 1867 (*J. cr.*, art. 8165 et 8449).

5. C. de Paris, 24 juill. 1868; Rej. 12 déc. 1868 (*J. cr.*, art. 8706 et 8932).

D'après l'art. 54 de la Constitution, la haute Cour de justice n'était instituée que pour juger « toutes personnes qui auront été renvoyées devant elle comme prévenues de crimes, attentats ou complots contre le..... (l'Empereur) et contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État »; et l'art. 55 se bornait à dire : « Un sénatus-consulte déterminera l'organisation de cette haute Cour. » Le sénatus-consulte du 10 juillet 1852 a réglé « la composition et l'instruction », ainsi que les formes et délais pour l'examen et le jugement; relativement à la pénalité, il s'est abstenu de toute innovation, en disant : « Les peines seront prononcées conformément aux dispositions du Code pénal. » Mais celui du 4 juin 1858 a étendu la compétence de la haute Cour par son art. 1er, portant : « La haute Cour de justice, organisée par le sénatus-consulte du 10 juillet 1852, connaît des crimes et des délits commis par des princes de la famille impériale et de la famille de l'Empereur, par des grands-officiers de la couronne, par des grands-croix de la Légion d'honneur, par des ambassadeurs, par des sénateurs, par des conseillers d'État »; puis, à l'égard des sénateurs, il a exigé, même pour le cas de contravention entraînant la peine de l'emprisonnement, qu'il y eût autorisation de poursuite par le Sénat » (art. 6). Ces dispositions sont réputées constitutionnelles, et conséquemment obligatoires pour les tribunaux, qui doivent d'office déclarer leur incompétence s'il y a eu citation devant eux contre une personne ayant ainsi privilége de juridiction [6]. Il n'y a pas ici l'obstacle qui exigea une loi dans les conditions de l'art. 4 de la constitution (quoiqu'elle eût attribué au sénat le règlement de la constitution des colonies et de l'Algérie), lorsqu'il parut nécessaire de permettre le renvoi à la Cour d'Alger elle-même après cassation d'un arrêt de sa chambre d'accusation [7]; c'est qu'ici l'attribution au Sénat dérive d'une disposition constitutionnelle ne trouvant pas de limite dans une autre, tandis qu'au cas qui vient d'être cité, l'innovation étendait les pouvoirs de la Cour de cassation, qui sont réglés par la législation de la métropole. — Ne faudrait-il pas une loi si l'on modifiait ou étendait les dispositions pénales applicables aux crimes et délits dont la connaissance appartient à la haute Cour? La question est écartée par l'art. 4 du sénatus-consulte de 1858, disant, en termes plus généraux que le précédent : « Lorsque l'accusé ou le prévenu a été reconnu coupable, la haute Cour applique la peine prononcée par la loi. » Elle serait difficile si l'on considérait que la dévolution constitutionnelle au sénat a été limitée à l'*organisation* de la haute Cour, que cela peut bien com-

---

6. Trib. corr. de Corbeil, 19 oct. 1869; C. de Paris, 26 nov. 1869 (*infrà*, art. 8959). — Voy. aussi C. de Douai, 21 avril 1862 (*J. cr.*, art. 7437).

7. Un simple décret parut suffire quant aux arrêts rendus à l'île de la Réunion, parce que c'était lui qui ouvrait le recours en cassation d'après la délégation à l'Empereur par le sénatus-consulte du 3 mai 1854 (Voy. *J. cr.*, 1863, p. 13). Une loi fut reconnue nécessaire pour les arrêts d'Alger, comme dérogeant à deux dispositions du C. d'inst. crim. (L. 9 mai 1863; *J. cr.*, 1864, p. 11).

prendre tout ce qui tient à la procédure ainsi qu'à la composition, mais que la pénalité est tout autre chose et n'appartient qu'à la puissance législative.

En vertu de l'art. 27, d'après lequel « le Sénat règle par un sénatus-consulte la constitution des colonies et de l'Algérie », celui du 3 mai 1854, après avoir déclaré maintenir les lois en vigueur et les ordonnances ou décrets ayant force de loi... 1° sur la législation civile et criminelle (art. 2), a dit : « Les lois, décrets ou ordonnances ayant force de loi ne peuvent être modifiés que par des sénatus-consultes, en ce qui concerne... 4° la législation en matière criminelle » (art. 3). La question s'est élevée de savoir si ce sénatus-consulte avait changé les bases du partage d'attributions fait par la loi de 1833, dont les art. 2 et 3 placent dans le domaine législatif métropolitain les lois criminelles, et dont l'art. 4 donnait au gouverneur, en conseil colonial, le droit de sanctionner, par des peines même supérieures à celles de simple police, les prescriptions édictées par lui sur certaines matières qu'il lui était permis de régler législativement. La Cour de cassation a été dispensée par un autre ordre d'idées de résoudre cette question[8] ; mais son arrêt implique reconnaissance des pouvoirs du Sénat pour changer la législation criminelle coloniale, s'il y avait lieu.

Sans prévision spéciale de la constitution, le sénatus-consulte du 12 juin 1860, déclarant que « la Savoie et l'arrondissement de Nice font partie intégrante de l'empire français », a ajouté : « La constitution et les lois françaises y deviendront exécutoires à partir du 1er janvier 1861. La répartition des territoires réunis à la France en ressorts de Cours impériales et en départements sera établie par une loi. Toutes les dispositions, nécessaires pour l'introduction du régime français dans ces territoires, pourront être réglées par décrets impériaux rendus avant le 1er janvier 1861. Ces décrets auront force de loi. » Le même jour a paru un décret portant notamment : « Les lois pénales et d'instruction criminelle seront appliquées dans le département de la Savoie, dans celui de la Haute-Savoie et dans l'arrondissement de Nice à partir du jour de la réunion de ces territoires à la France. » Une question de pénalité s'est élevée relativement à un crime commis avant l'annexion, et sous l'empire du Code sarde de 1839, qui le punissait de la réclusion, mais jugé depuis celui de 1859, qui remplaçait cette peine par celle plus douce de la relégation, et aussi depuis l'annexion avec application de la loi pénale française, d'après laquelle ce crime entraînerait les travaux forcés à temps. On s'accordait à reconnaître qu'il fallait écarter la première et la troisième de ces peines, les plus rigoureuses. Mais pouvait-on appliquer celle de la relégation, qui n'existe pas dans le Code pénal français? Oui, selon la Cour d'assises de la Haute-Savoie ; non, selon le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi. La Cour de cassa-

---

8. C. cass., 14 mars 1868 (*J. cr.*, art. 8887).

tion a préféré la première opinion en disant que le décret avait maintenu pour le passé la peine locale, non incompatible avec notre législation pénale, sauf les difficultés d'exécution [9]. Cela implique reconnaissance de la légalité du décret : la raison en est sans doute qu'il était autorisé par un sénatus-consulte dans l'intervalle de l'annexion à l'application de nos lois.

D'autres questions dérivent des *traités internationaux* dont nous allons indiquer, pour chacun, l'objet et les stipulations.

Les lois pénales étant territoriales et la souveraineté limitée selon le droit des gens, les nôtres atteignent toutes infractions commises, même par des étrangers, sur notre territoire ou ses dépendances, mais sans que la justice française puisse s'exercer au delà, si ce n'est en vertu d'un traité international. D'un autre côté, le système de statut personnel qui existe dans les lois civiles peut être étendu par la législation d'un pays à celles de ses lois pénales qui lui paraissent devoir atteindre les nationaux même en pays étranger, mais avec des conditions qui comportent aussi une telle convention. Cette extension a été opérée par notre loi du 27 juin 1866, non-seulement pour tous crimes et pour les faits qualifiés délits qui seraient aussi punis par la législation du lieu de leur perpétration, mais encore pour d'autres infractions ayant fait l'objet de l'art. 2, ainsi conçu : «Tout Français qui s'est rendu coupable de délits et contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douanes ou de contributions indirectes sur le territoire d'un des États limitrophes, peut être poursuivi et jugé en France d'après la loi française, *si cet État autorise la poursuite de ses régnicoles pour les mêmes faits commis en France.*» Il ne s'agit pas ici d'une extension de la justice française sur le territoire d'un autre État, comme cela existe dans les Échelles du Levant en vertu de capitulations. La disposition précitée a voulu dire : « à la condition que ces mêmes infractions seront punies dans l'État voisin, lorsqu'elles ont été commises en France par les sujets de cet État » (Rapport au Corps législatif); « sous la condition que ces États useront de réciprocité, en punissant chez eux ceux de leurs nationaux qui auraient commis des infractions pareilles sur notre territoire » (Rapport au Sénat).

Un récent traité entre la France et la Bavière porte : « Les deux hautes parties s'engagent à poursuivre ceux de leurs ressortissants qui auraient commis sur le territoire de l'autre État des délits ou contraventions en matière forestière, rurale, de pêche et de chasse, de la même manière et par application des mêmes lois que s'ils s'en étaient rendus coupables dans leur pays même. Toutefois la poursuite ne pourra s'exercer que dans le cas où il n'y aurait pas eu jugement rendu dans le pays où l'infraction a eu lieu [10]. » De la sorte il n'y a pas seu-

---

9. Rej. 14 nov. 1868 (*J. cr.*, art. 8903).

10. Convention, 22 fév. 1869; ratification, 19 avril; décr. de promulgation, 21-30 avril (*Bulletin des lois*, n° 16783).



lement faculté pour nos magistrats de poursuivre le Français trouvé en France qui aurait commis en Bavière l'une des infractions prévues : un *engagement* réciproque existe, de la part de l'État auquel appartient le délinquant, si toutefois la justice territoriale n'a pas rendu un jugement appelant l'application de la maxime *non bis in idem*. La procédure à suivre et la loi pénale applicable en France seront celles de notre législation spéciale, en vertu de la loi du statut personnel ; mais différentes dispositions du traité règlent les conditions de forme, pour la poursuite, qui seront à observer entre les États respectifs ou leurs fonctionnaires : c'est à remarquer. Suivant l'art. 2, les procès-verbaux constatant le délit seront transmis d'un État dans l'autre, baseront la poursuite et feront foi; et, selon l'art. 3, les gardes surveillants pourront suivre les objets au delà de la frontière, avec assistance d'un fonctionnaire local au cas d'introduction dans les propriétés closes, pour opérer saisie. S'il s'agissait d'accorder force authentique et foi jusqu'à inscription de faux à des procès-verbaux étrangers, ce serait une disposition nécessitant sans doute le concours du législateur. Mais l'art. 2 ne leur attribue que force probante jusqu'à preuve contraire, de même que l'art. 3 ne fait que régler des moyens de recherche nécessaires : donc ici pas d'empiétement sur la puissance législative.

Autres traités :

Modifiant la loi du 12 germ. an XI sur les marques de fabrique, celle du 23 juin 1857, qui veut un signe et un dépôt pour qu'il y ait marque proprement dite et droit de revendication avec répression selon ses dispositions pénales, a dit quant aux marques étrangères : « Les étrangers et les Français dont les établissements sont situés hors de France jouissent du bénéfice de la présente loi, pour les produits de ces établissements, si, dans les pays où ils sont situés, des conventions diplomatiques ont établi la réciprocité pour les marques françaises. » Dans le traité de libre échange entre la France et l'Angleterre, de 1860, a été insérée la clause suivante, art. 12 : « Les sujets des hautes puissances contractantes jouiront, dans les États de l'autre, de la même protection que les nationaux pour tout ce qui concerne la propriété des marques de commerce et des dessins de fabrique de toute espèce. » Postérieurement, il a été conclu avec d'autres États, notamment avec la Belgique et avec la Suisse et même avec la Russie, des traités spéciaux pour tels ou tels objets susceptibles de propriété industrielle, avec des expressions limitatives. Un traité récent, entre la France et les États-Unis d'Amérique, porte : « Toute reproduction, dans l'un des deux pays, des marques de fabrique apposées dans l'autre sur certaines marchandises pour constater leur origine et leur qualité, est interdite et pourra donner lieu à une action en dommages-intérêts valablement exercée par la partie lésée devant les tribunaux du pays où la contrefaçon aura été constatée, au même titre que si le plaignant était sujet ou citoyen de ce pays [11]. »

11. Convention, 16 avr. 1869; décr. 28 juill. (*Journ. officiel*, 9 août).

Quelles sont les conséquences pénales de ces traités diplomatiques? Ils réalisent les conditions de l'art. 11 C. Nap. et de l'art. 12 de la loi de 1857, pour le droit d'action même au correctionnel et pour la répression suivant cette loi, quant aux *marques* qui sont son objet spécial : le législateur ayant posé lui-même le principe dont les traités font application, c'est comme si nos lois avaient directement conféré l'action et puni la contrefaçon des marques étrangères. Mais, lorsqu'il s'agit de choses non comprises dans cette loi, comment une autre loi pénale pourrait-elle être rendue applicable par un simple traité, interprété largement? Pour les établissements américains, il n'y a de traité qu'à l'égard des *marques de fabrique,* expression ne comprenant que les marques avec signes distinctifs déposées conformément à la loi de 1857. Relativement aux établissements anglais, le traité emploie l'expression *marques de commerce* et ajoute : « et *dessins de fabrique* de toute espèce. » Que résulte-t-il de cette extension par rapport aux *noms commerciaux,* qui ne se déposent pas en France, et aux *dessins* qui n'auraient pas été déposés conformément à notre loi du 12 mars 1806, art. 15? S'il ne s'agit que d'action civile, pour quasi-délit ou dommage comportant une réparation civile, on trouvera le principe dans l'art. 11 C. Nap., qui lui-même a admis l'action lorsqu'il y aurait traité de réciprocité, et dans le droit naturel appliqué par l'art. 1382 du même Code, qui veut que toute atteinte à un droit d'autrui oblige son auteur à réparer le dommage. Mais la question est de savoir si un traité peut étendre des lois pénales, ayant voulu protéger l'industrie nationale seule, sans qu'elles aient dit que l'extension avec sanction pénale pourrait avoir lieu par des traités de réciprocité.

Cette question est législativement tranchée quant aux traités conclus, en grand nombre, pour la garantie de la propriété littéraire ou artistique. En effet, suivant les art. 425 et suiv. du code de 1810, le délit n'existait que par la contrefaçon d'ouvrages publiés en France, après accomplissement des conditions légales, ou par le débit ou l'introduction sur le territoire français d'ouvrages d'abord publiés en France, puis contrefaits chez l'étranger. L'extension aux œuvres étrangères a eu lieu par un décret dictatorial du 28 mars 1852, qui lui-même constate que le droit d'auteur, appelé droit de jouissance temporaire, n'était consacré par la législation française qu'au profit des nationaux ou des étrangers ayant fait la publication en France. C'est un décret-loi qui a innové; et encore a-t-il subordonné la poursuite aux conditions exigées, quant aux ouvrages publiés en France, par la loi française. Aussi les traités n'ont-ils été nécessaires aux Français que pour obtenir qu'on suivît l'exemple ainsi donné, que pour leur assurer la réciprocité à l'étranger, ce qui a déterminé plusieurs pays à établir le même principe par une loi, et d'autres à contracter un traité avec nous. Si les conditions de notre législation n'étaient pas accomplies, la protection pénale manquerait assurément : car on ne saurait admettre qu'un traité pût affranchir tels ou tels étrangers des conditions de droit et

d'action qui ont été imposées aux Français par la loi spéciale ; c'est ce que le gouvernement a reconnu lui-même, dans le protocole annexé au récent traité avec la Suisse (15 juin 1869, décr. 19 octobre). Il doit en être de même pour les dessins et les marques.

Relativement aux dessins de fabrique, en dehors de la propriété artistique et susceptibles de propriété industrielle, la législation est indécise et appelle une loi qui dominera les traités. La loi de 1806 n'ayant pas émis de sanction pénale, ce sont des jugements et arrêts qui l'ont trouvée dans des assimilations arbitraires : il manque une base légale pour l'extension par traité à des dessins étrangers. Le gouvernement vient de soumettre à l'examen des corps judiciaires un projet de loi qui, punissant la contrefaçon des dessins, sous la condition du dépôt déjà prescrit par l'ancienne loi, étendrait sa protection pénale aux dessins étrangers qui auraient été déposés en France. Cette condition serait certainement à accomplir indispensablement, fût-elle omise ou même écartée par le traité ancien ou nouveau. Pareille solution se trouve, pour les marques étrangères, dans la loi de 1857, qui subordonne sa sanction pénale au dépôt comme au signe distinctif, ainsi qu'à un traité de réciprocité légalement conclu.

La question actuelle est spéciale pour les simples noms commerciaux, dont aucune loi ne prescrit le dépôt : que peut faire un traité à cet égard ? Il ne s'agit pas d'une propriété de droit naturel, reconnue telle partout, comme l'est celle d'un meuble corporel ou d'un immeuble créé ou transformé, acquis par succession ou contrat commutatif, possédé en France réellement avec détention effective ou publicité vis-à-vis de tous, et comme peut l'être celle d'un nom patronymique, depuis longtemps possédé dans la famille et servant à distinguer ses membres de toutes autres personnes. Le nom commercial, quelquefois arbitrairement choisi, pris hors de France par un étranger pour être appliqué aux produits de son établissement étranger, n'est une propriété que selon la loi civile de son pays, qui en détermine les conditions constitutives, et ne doit avoir ce caractère en France avec protection pénale que dans les conditions dont la loi française aura exigé l'accomplissement. C'est au législateur qu'il appartient de décider ce qu'il convient de faire en faveur des étrangers, qui voudraient avoir droit d'action en France. Pour l'action en dommages-intérêts, le droit est reconnu moyennant réciprocité, parce que ce n'est que justice équitable. Lorsqu'il y va d'une peine, pour une protection plus efficace, le législateur doit examiner si l'assimilation en faveur des étrangers est nécessaire ou opportune, s'il ne faut pas au moins imposer une condition de publicité ou dépôt préalable en France, quelle doit être la peine selon le degré de gravité du fait portant atteinte au droit de l'étranger. Les lois de l'an XI et de 1824 n'avaient pas admis l'assimilation, car elles n'infligeaient des peines que pour la protection de l'industrie nationale, ainsi que l'ont proclamé les arrêts de la Cour de

cassation dont l'un rendu en chambres réunies le 12 juillet 1848. S'il est survenu des traités de réciprocité, ce peut être une raison pour le législateur d'étendre sa loi pénale, comme l'a fait la loi spéciale pour les marques de fabrique déposées, comme va le faire la loi projetée pour les dessins de fabrique aussi soumis à la condition du dépôt. Mais l'extension ne peut pas s'opérer par un simple traité, qui même n'aurait un tel sens qu'au moyen d'une interprétation judiciaire et d'un argument d'analogie fort contestable. — Si l'on veut appliquer ici la loi pénale de 1824, il faut aller jusqu'à dire qu'elle punit le fait d'usurpation, en France, sans se préoccuper de la nationalité du propriétaire du nom usurpé, ce qui permettrait même une poursuite d'office, qu'il y ait ou non un traité de réciprocité [12].

L'extradition, qu'il s'agisse de réclamer un accusé ou condamné fugitif ou bien de livrer un étranger ayant aussi fui la justice de son pays, est un droit tenant à la souveraineté, soit comme exécution des mandements de justice, soit comme mesure de haute police, sous les conditions toutefois qu'aura établies la loi politique ou criminelle française. Les conventions internationales à cet égard, de même que toute extradition accidentellement demandée et accordée, sont essentiellement dans les attributions du Souverain ou chef de l'État, que la constitution s'en soit ou non expliquée. Cela se trouve virtuellement confirmé par la disposition constitutionnelle sur les traités de paix et de guerre, ainsi que par les dispositions du Code d'instruction et de la loi de 1866 ayant prévu des cas d'extradition sans aucune réserve quant aux moyens d'exécution.

Presque tous les pays civilisés ont conclu des traités d'extradition, avec développements progressifs, depuis surtout que les facilités de voyage rapide à de grandes distances entravent trop souvent la répression nécessaire. La Russie elle-même, qui n'avait qu'un traité outre quelques simples cartels d'extradition, se réservant ainsi d'accorder ou refuser les extraditions qui lui seraient demandées, vient d'en conclure un avec la Bavière, dans lequel se remarquent des stipulations très-étendues. De nouveaux traités développent ceux de la France avec l'Autriche et avec le grand-duché de Hesse [13]. Un autre, plus important encore, vient d'être conclu entre la France et la Belgique [14]. Non-seulement il ajoute à la nomenclature, déjà longue, des crimes pour lesquels l'extradition réciproquement promise est obligatoire, en y introduisant des infractions qui n'ont été qualifiées crimes que depuis le précédent, mais il étend même les stipulations réciproques à certains délits correctionnels dont la gravité relative et la peine ne permettent pas qu'on laisse le coupable acquérir la prescription en résidant à la frontière. De

12. Voy. arrêt et observations critiques, *J. cr.*, art. 8813. *Adde*, C. de Rouen, ch. corr., 24 juin. 1869.

13. 12 févr. 1869 (*Bull. des lois*, n° 16770); 10 avr. 1869 (*B.*, 16769).

14. 29 avr.-12 mai 1869 (*J. cr.*, art. 8834).

plus, il contient différentes stipulations concernant les nationaux, les délits politiques, la prescription, les limites de l'extradition accordée, les conditions d'exécution, etc. Tout cela est conforme à la justice et à la loi : il y a là un précédent, pour des traités nouveaux avec d'autres États voisins.

Il nous reste à parler des récentes *amnisties*.

Le droit d'amnistie est beaucoup plus étendu que le droit de grâce, qui ne peut s'exercer qu'après condamnation et qu'en faveur d'individus désignés, qui est essentiellement un des attributs de la souveraineté et, même dans un gouvernement républicain, peut appartenir au chef du pouvoir exécutif en vertu d'une délégation constitutionnelle. Outre la manifestation d'un acte de clémence, l'amnistie, éteignant jusqu'au souvenir des infractions ainsi remises et empêchant toutes poursuites comme toute exécution des condamnations déjà prononcées, est aussi et surtout un acte de haute politique, subordonné plus encore à une attribution de pouvoir par le pacte fondamental. La constitution de 1848 exigeait une loi pour toute amnistie, tandis que le droit de grâce était délégué au président de la République, sur avis du Conseil d'État (art. 55). Celle du 14 janvier 1852 n'en parlait pas, quoiqu'elle reconnût au prince président le « droit de faire grâce » (art. 9). Dans le sénatus-consulte du 25 décembre 1852, interprétatif et modificatif de cette dernière constitution, la première disposition a dit : «L'Empereur a le droit de faire grâce *et d'accorder des amnisties.*» Exerçant pleinement cette importante prérogative, le 14 août, l'Empereur a décrété, avec contre-seing de tous ses ministres, l'amnistie dont nous transcrivons en note la teneur entière[15], et de plus une amnistie conditionnelle aux déserteurs et insoumis de l'armée de terre, une semblable pour les déserteurs de l'armée de mer, et une autre quant aux délits et contraventions en matière de police, d'inscription, de navigation et de pêche maritimes[16]. Conformément aux principes et à la pensée du souverain, ces amnisties ont été largement appliquées

15. Napoléon, etc.; — voulant, par un acte qui réponde à nos sentiments, consacrer le centenaire de la naissance de Napoléon Ier, — avons décrété, etc. : — Art. 1er. Amnistie pleine et entière est accordée pour toutes condamnations prononcées ou encourues jusqu'à ce jour à raison : 1° de crimes et délits politiques ; 2° de délits et contraventions en matière de presse, de police de l'imprimerie et de la librairie, de réunions publiques, de coalitions ; 3° de délits et contraventions en matière de douanes, de contributions indirectes et de garantie de matières d'or et d'argent, de forêts, de pêche, de chasse, de voirie, de police du roulage; 4° d'infractions relatives au service de la garde nationale. — Art. 2. L'amnistie n'est pas applicable aux frais de poursuite et d'instance, ni aux dommages-intérêts et restitutions résultant de jugements passés en force de chose jugée ; elle ne pourra, dans aucun cas, être opposée aux droits des tiers. Il ne sera pas fait remise des sommes versées à la date de ce jour. — Nos ministres sont chargés de l'exécution du présent décret. — Signé : NAPOLÉON.

Du 14-19 août 1869 (*Journ. officiel*, 15 août; *Bull. des lois*, n° 17096).

16. Décrets impériaux, 14-19 août 1869 (*B. des l.*, nos 17097 et suiv.).

par les tribunaux, par les Cours impériales et par la Cour de cassation elle-même, ayant à statuer sur des poursuites commencées qui devaient être éteintes. Toutes les fois que le caractère politique pouvait être reconnu dans une infraction, la 1re disposition du décret a été appliquée, sans difficulté ni réserve; tellement qu'une Cour d'assises, provoquée par le ministère public encore bien qu'elle eût été saisie par un arrêt de chambre d'accusation, a déclaré éteinte une poursuite pour blessures graves à un commissaire de police, par des motifs qui constatent moins un caractère politique qu'une appréciation indulgente à raison de la cause occasionnelle[17]. Mais l'amnistie a été justement déclarée inapplicable, malgré les conclusions qui l'invoquaient, à de véritables crimes communs, tels que ceux de dévastation ou pillage de propriétés d'autrui, qui avaient été commis ailleurs et plus tard, et même à la rébellion envers des agents de la force publique, qui avait eu lieu à l'occasion de tels crimes et ainsi participait de leur caractère, plutôt que de celui des cris et mouvements séditieux antérieurs[18]. — La seconde catégorie d'infractions amnistiées, dans les termes du décret, est ainsi désignée: « délits et contraventions en matière de presse; » c'est une formule nouvelle, qui sans doute aura paru plus compréhensive que toute autre. Cette disposition et la précédente, étant réunies, ne permettraient pas la distinction, qui a prévalu en jurisprudence et que nous avons combattue quant au bénéfice des circonstances atténuantes, pour certains délits politiques accidentellement « commis par la voie de la presse.» (Voy. nos art. 8798 et 8832).

ART. 8949.

ATTENTATS AUX MOEURS. — OUTRAGE A LA PUDEUR. — PUBLICITÉ. CHEMIN DE FER. — WAGON.

La condition de publicité, nécessaire pour le délit prévu par l'art. 330 C. pén., existe lorsque des actes impudiques sont commis dans un wagon de chemin de fer, soumis à l'inspection incessante des employés et à l'entrée fréquente des voyageurs, surtout s'ils ont pu être aperçus au dehors [1].

---

17. Lors des troubles du 8 juin, sur les boulevards à Paris, un commissaire de police, s'étant présenté à la porte d'un café pour faire cesser les cris séditieux, avait été blessé par une chaise de fer lancée sur lui. L'auteur du fait, après déclinatoire en police correctionnelle et règlement de juges, était renvoyé aux assises par un arrêt de la chambre des mises en accusation. L'exception d'amnistie étant soulevée devant la Cour d'assises, par M. l'avocat général Bergognié, il y a eu arrêt en ces termes : — « Considérant que, dans les appréciations de la Cour, les faits qui ont motivé le renvoi de l'accusé Lachâtre devant elle se sont produits sous l'influence d'une manifestation politique à laquelle il faut en attribuer l'origine et la cause; — que, dès lors, le décret d'amnistie du 14 de ce mois leur est applicable; — la Cour dit que l'action publique contre Lachâtre est éteinte, et se déclare dessaisie des poursuites, dont elle le renvoie sans dépens. » (C. d'ass. de la Seine, 25 août 1869.) Conf. : C. cass., 17 déc. 1869.

18. C. d'ass. de la Seine, 15 oct. 1869; rej. 18 nov. 1869.

1. Voy. les arrêts des 26 mai 1853, 23 fév. 1856, 18 et 26 juin 1858 (*J. cr.*;

ARRÊT (Bénaud).

LA COUR ; — Considérant qu'il résulte de l'instruction et des débats que, le 5 avril dernier, au soir, la jeune Labbé, âgée de treize ans et demi, s'est trouvée seule dans un wagon de deuxième classe du chemin de fer de Laval à Mayenne, depuis la station de Louverné jusqu'à celle de Martigné, avec le prévenu Bénaud ; — que ce dernier s'est livré, sur la personne de cette enfant, à des attouchements déshonnêtes, en portant les mains à ses parties sexuelles, en cherchant à introduire la langue dans sa bouche ; — que Bénaud est d'autant plus coupable qu'il est employé du chemin de fer, et, en cette qualité, obligé à protéger les voyageurs, surtout les enfants ; — que des actes indécents ont également été commis, dans un autre instant, sur la jeune Labbé, par le prévenu, qui l'embrassait sur la bouche et la tenait si près de lui qu'un témoin, Gaspillard, alors présent, les a pris pour le père et la fille ; — qu'un wagon de chemin de fer, soumis à l'inspection incessante des employés, à l'entrée presque continuelle des voyageurs, doit être assimilé à un lieu public ; — qu'indépendamment de cette condition, il y avait possibilité de voir dans l'intérieur du wagon, dont la glace principale était baissée ; — que le prévenu et la jeune fille se penchaient par la portière en dehors, alors que Bénaud embrassait Désirée Labbé ; — qu'ils pouvaient donc être aperçus d'un ou de plusieurs points du trajet que le wagon parcourait le 5 avril dernier ; — que cela est reconnu par le jugement de première instance, et que cette circonstance suffit pour caractériser l'outrage à la pudeur ; — que Bénaud, sans reconnaître tous les faits de la prévention, avoue cependant qu'il a été un peu léger dans sa conduite ; — que ces faits constituent le délit d'outrage public à la pudeur, prévu par l'art. 330 C. pén. ; — confirme.

Du 24 mai 1869. — C. d'Angers, ch. corr. — M. Bourcier, prés.

ART. 8950.

1° ABUS ECCLÉSIASTIQUE. — APPEL COMME D'ABUS. — CULTE. — FABRIQUE D'ÉGLISE. — DÉLIT. — ACTION. — 2° OUTRAGE. — MAIRE. — FABRIQUE.

1° L'examen préalable du Conseil d'État, dans le cas de poursuite contre un ecclésiastique par la partie lésée, n'est nécessaire qu'autant que le fait a eu lieu dans l'exercice du culte et peut ainsi être réputé abus ecclésiastique. Cette condition manque, s'il s'agit d'outrage par le prêtre siégeant au conseil de fabrique, eût-il une délégation épiscopale pour l'examen des comptes.

2° Comme membre du conseil de fabrique, le maire exerce des fonctions administratives, de telle sorte que l'outrage par paroles qui lui est adressé dans une séance du conseil est le délit d'outrage envers un magistrat de l'ordre administratif, selon l'art. 222 C. pén.

ARRÊT (Constance).

LA COUR ; — Sur le premier moyen, tiré de la violation prétendue des art. 6 et 8 de la convention du 26 messid. an IX, promulguée par la loi du 18

---

art. 5528, 6141 et 6661). Le pourvoi formé contre l'arrêt que nous recueillons a été rejeté, à raison de ses constatations et appréciations en fait.

germ. an x : — attendu que la loi organique du 18 germ. an x a eu pour objet, dans ses art. 6, 7 et 8, de créer une juridiction chargée de connaître des cas d'abus imputés aux supérieurs et autres personnes ecclésiastiques; — attendu que l'art. 6, qui énumère les divers cas d'abus, prévoit d'abord ceux qui touchent à l'intérêt public, et qui appartiennent toujours à la juridiction du Conseil d'État, quelles que soient les circonstances dans lesquelles ils se sont produits, à savoir : les cas d'usurpation ou d'excès de pouvoir, la contravention aux lois et règlements de l'État, l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane; — attendu que le même article, s'occupant ensuite des abus qui touchent à l'intérêt privé, déclare qu'il y aura recours au Conseil d'État « contre toute entreprise ou procédé qui, *dans l'exercice du culte,* peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression ou en injure, ou en scandale public; » — attendu qu'il résulte clairement de ces dispositions que, lorsqu'un particulier se plaint d'un délit qu'il impute à un ecclésiastique, et qui peut rentrer dans un cas d'abus, il n'est tenu de déférer le fait au Conseil d'État qu'autant qu'il a été commis par l'ecclésiastique *dans l'exercice du culte;* que, hors de ce cas, le droit commun reprend son empire, et le particulier peut directement saisir les tribunaux de sa plainte ou de son action; — attendu, en fait, que l'arrêt attaqué constate que l'abbé Constance a adressé au sieur Gourdin, maire de la commune de Maissemy, à raison de sa qualité et de ses fonctions de maire : 1° un outrage par paroles, dans une séance du conseil de fabrique de l'église de Maissemy, du 22 nov. 1867; 2° un outrage par écrit, dans une lettre-missive adressée, le 29 novembre 1867, par l'abbé Constance au sieur Gourdin, en sadite qualité; — attendu que la circonstance invoquée par le pourvoi, et tirée de la délégation épiscopale, que l'abbé Constance avait reçue à l'effet d'examiner et d'inspecter les comptes de la fabrique de Maissemy, ne change pas légalement le caractère dans lequel il agissait; qu'on en peut induire, il est vrai, que, dans le sein du conseil de fabrique, il accomplissait des actes d'administration se rattachant à ses fonctions ecclésiastiques, mais qu'on n'en saurait conclure qu'en agissant ainsi il était dans l'exercice du culte; — attendu qu'il suit de là qu'en retenant la connaissance de la cause, la Cour impériale d'Amiens n'a nullement violé les art. 6 et 8 de la loi précitée; — sur le deuxième moyen, pris de la violation de l'art. 87 du décret du 30 déc. 1809, de l'art. 222 C. pén., et subsidiairement de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810 pour défaut de motifs : — attendu, d'une part, que l'art. 87 du décret du 30 déc. 1809 consacre le droit pour l'évêque d'assister au compte annuel, soit par lui-même, soit par un commissaire délégué; mais que l'exercice de la mission confiée par l'évêque à ce délégué ne saurait affranchir celui-ci des conséquences légales qu'il peut encourir, si, dans l'accomplissement de son mandat, il en dépasse les limites et arrive jusqu'à l'abus ou au délit; — attendu, d'autre part, que le moyen tiré de la délégation épiscopale n'avait été soumis par aucune conclusion à l'examen de la Cour impériale d'Amiens; qu'elle a donc pu, sans encourir la cassation, s'abstenir de répondre par des motifs spéciaux à un chef de conclusions non proposé; — que d'ailleurs, et en envisageant ce moyen comme une défense au fond, il résulte de l'arrêt attaqué que ce moyen de défense a été apprécié par les juges d'appel, puisqu'ils déclarent expressément, après avoir énuméré les circonstances dans lesquelles les imputations dirigées contre le sieur Gourdin sont produites, à savoir, la séance du conseil de fabrique, la lettre du 29 novembre, l'audience même de la Cour et

l'interrogatoire du prévenu, que ces imputations portent avec elles, malgré les protestations contraires de leur auteur, la preuve de leur malveillance; qu'ainsi, et à tous les points de vue, le second moyen est mal fondé; — sur le troisième moyen, tiré d'une violation, sous un autre rapport, de l'art. 222 C. pén., en ce que le sieur Gourdin aurait, dans le sein du conseil de fabrique, rempli les fonctions, non pas de maire, mais de membre du conseil : — attendu qu'aux termes de l'art. 4, nº 2, du décret précité du 30 déc. 1809, le maire est, de droit, membre du conseil de fabrique; que ces fonctions lui sont conférées en sa qualité de maire; qu'il représente la commune et veille à ses intérêts; que sans doute il n'est pas là un agent du gouvernement, mais qu'il est un magistrat de l'ordre administratif et qu'il est essentiellement, au sein du conseil, dans l'exercice de ses fonctions administratives; — rejette.

Du 8 mai 1869. — C. de cass. — M. Barbier, rapp. — M. Connelly, avoc. gén., concl. contr.

Observations. — I. C'est une question difficile et très-controversée, sur laquelle même la jurisprudence a varié plusieurs fois, que celle de savoir dans quels cas l'examen préalable du Conseil d'État est nécessaire en vertu du Concordat et des dispositions de la loi de l'an x sur l'appel comme d'abus, lorsque le fait imputé à un ecclésiastique est poursuivi comme constituant aussi un délit de droit commun (Voy. *Rép. cr.*, vº Appel comme d'abus et vº Cultes; *J. cr.*, art. 7228 et 7270). Il y a même eu dissidence entre les observations du rapport de M. le conseiller Barbier, qui a précédé l'arrêt ci-dessus, et les conclusions de M. l'avocat général Connelly, n'admettant pas que la poursuite directe fût permise à une partie civile, comme elle l'est au ministère public, par cela seul qu'il y aurait délit outre l'abus ecclésiastique. Selon les derniers arrêts de la Cour de cassation, il y avait à distinguer entre la poursuite des particuliers, vis-à-vis desquels le fait se rattachant à l'exercice du culte aurait le caractère d'abus attribué par la loi de l'an x à la connaissance du Conseil d'État, et la poursuite du ministère public, ayant toujours action pour des faits qui présentent le caractère de délits prévus et définis par la loi pénale, à réprimer par les tribunaux ordinaires. Or, ici, c'était la partie lésée qui avait saisi le tribunal correctionnel, en imputant à l'ecclésiastique un outrage qu'il lui aurait fait dans une séance du conseil de fabrique. — La condition d'un examen préalable du Conseil d'État, à raison de ce qu'il y aurait abus, serait, suivant l'interprétation nouvelle, que le fait ait eu lieu *dans l'exercice du culte* et non pas seulement dans une circonstance s'y rattachant. Elle existe lorsqu'un prêtre accomplit une cérémonie ou pratique religieuse, quand il célèbre les offices, quand il parle en chaire, quand il enseigne le catéchisme, quand il siége au tribunal de la pénitence pour une confession, quand il fait un baptême ou donne la bénédiction nuptiale, quand il porte le saint viatique à un malade ou dit les dernières prières sur une tombe. En est-il de même pour l'assistance au conseil de fabrique du prêtre, membre de droit ou délégué par l'évêque, spécialement pour la vérification des comptes de la

fabrique? Non, dit l'arrêt, parce qu'il ne s'agit que d'administration. — D'après ces prémisses, la partie lésée pouvait elle-même agir, outre que l'action publique trouvait dans l'outrage envers le maire un délit commun.

II. Le maire est, de droit, membre du conseil de fabrique. Sans doute en cette autre qualité il n'est point au nombre des agents du gouvernement qui ne peuvent être poursuivis, même au civil, sans autorisation préalable du Conseil d'État (décr. 24 août 1857 et 14 avr. 1860). Mais au moins exerce-t-il des fonctions administratives, qui dérivent de sa qualité de maire, lorsqu'il siége au conseil de fabrique, surtout pour des comptes qui sont aussi d'intérêt communal. Il doit donc alors être considéré comme magistrat de l'ordre administratif, selon l'art. 222 C. pén., punissant l'outrage fait à un tel fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions.

ART. 8951.

ATTENTATS AUX MŒURS. — EXCITATION A LA DÉBAUCHE D'UNE MINEURE. — MÈRE ET COMPLICE.

L'art. 334 C. pén., inapplicable à la simple séduction personnelle, atteint l'action honteuse d'une mère et de son amant qui rendent la fille mineure témoin de leur débauche, en s'y livrant dans le lit où couche avec elle cette jeune fille; et cela, n'y eût-il pas de leur part intention de la corrompre ou de l'exciter elle-même à la débauche [1].

ARRÊT.

La Cour; — Attendu que si, par respect pour la vie privée, même dans les égarements les plus honteux, la jurisprudence, après de nombreuses hésitations, a décidé que la séduction directe et personnelle ne devait pas tomber sous l'application de l'art. 334 C. pén., il n'en saurait être de même de celui qui, donnant une brutale satisfaction à ses passions, devient un agent de corruption par l'exemple contagieux qu'il donne; — attendu que c'est en vain que les appelants, en s'appuyant sur des monuments de jurisprudence affaiblis aujourd'hui par une appréciation plus saine de la loi pénale, prétendent que celle-ci n'a eu en vue que la répression du proxénétisme; — qu'en effet, loin de formuler à cet égard sa pensée d'une manière ainsi restrictive, dans son impuissance à prévoir les modes si variés de corruption et d'excitation à la débauche, comme à désigner les agents qui la pratiquent, le législateur, sans en indiquer un seul, s'est borné à n'employer que des termes vagues et généraux, comme pour mieux saisir l'inconnu, laissant ainsi aux tribunaux, souverains appréciateurs des faits, le soin d'atteindre et de flétrir quiconque attente aux mœurs en excitant habituellement la débauche ou la corruption des mineurs; — attendu que la femme Rouiller, en recevant son amant dans le lit qu'elle partageait avec sa fille mineure, Marie Rouiller, a rendu cette enfant témoin d'actes impudiques ayant fatalement pour effet de la pervertir; — attendu

1. Voy. dans le même sens les arrêts que nous avons recueillis avec observations, *J. cr.*, art. 5738, 5917, 6859, 7163 et 8117.

que l'intention coupable est sans doute un élément essentiel de la criminalité, mais que, dans l'espèce actuelle, il s'agit de faits et de circonstances qui constituent virtuellement par eux-mêmes le délit prévu par l'art. 334 C. pén., et que les prévenus les ayant commis volontairement et avec connaissance de cause, il en résulte que l'élément intentionnel se trouve par là même suffisamment établi; — attendu que les appelants ne peuvent prétendre que le législateur n'a voulu punir que les personnes qui se sont rendues coupables de faits de corruption envers plusieurs mineurs et qu'il n'a point voulu atteindre ceux auxquels on ne reproche, comme à eux, que la corruption d'un seul mineur, que les termes généraux, comme l'esprit de la loi, n'ont point fait cette distinction et qu'on ne saurait l'admettre; — confirme; etc.

Du 16 avril 1869. — C. de Chambéry, ch. corr. — M. Greyfié, prés.

ART. 8952.

PÊCHE FLUVIALE. — EAUX NON SALÉES. — AUTORISATION.

Une autorisation n'est pas nécessaire, pour la pêche dans un fleuve ou une rivière affluant à la mer, jusqu'aux limites de l'inscription maritime et même dans la partie non salée des eaux, là où la pêche n'est ni affermée ni susceptible de l'être, de telle sorte qu'elle est seulement soumise aux règles de police et de conservation établies pour la pêche fluviale.

ARRÊT (aff. D...).

LA COUR; — Vu l'art. 441 C. insc. cr., la lettre de S. Exc. le garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes, du 4 mai 1869, et la réquisition du procureur général en la Cour; — vu les art. 3 et 5 de la loi du 15 av. 1829 sur la pêche fluviale et 46 du décret du 4 juill. 1853; — attendu que le jugement déféré à la Cour, rendu le 31 août 1868 par le tribunal correctionnel de Saintes, a condamné D..., marin inscrit, à 6 francs d'amende pour avoir pêché dans la Charente sans autorisation, par application des art. 5 et 72 de la loi du 15 avril 1829; — attendu que l'art. 5 de la loi du 15 avr. 1829, visé au jugement, prononce la peine d'amende contre tout individu qui se livrera à la pêche sur les fleuves et rivières navigables ou flottables, canaux, ruisseaux ou cours d'eau quelconques, *sans permission de celui à qui le droit de pêche appartient;* — attendu qu'il résulte clairement des termes de cet article que la peine qu'il édicte ne saurait être applicable alors que la pêche est libre et qu'elle n'est ni affermée ni susceptible de l'être; — attendu que l'art. 46 du décret réglementaire du 4 juill. 1853, sur la pêche côtière du 4e arrondissement maritime (de Rochefort), porte : « La pêche est maritime, *c'est-à-dire libre,* tant sur les côtes du 4e arrondissement que dans les fleuves, rivières et canaux désignés au tableau suivant, jusqu'aux limites de l'inscription maritime »; — qu'à la vérité, aux termes du même article et aussi de l'art. 3 de la loi de 1829, la pêche, quoique libre dans les limites de l'inscription maritime, lorsqu'elle s'exerce dans ces limites, mais au-dessus du point de cessation de la salure des eaux, reste soumise aux règles de police et de conservation établies pour la pêche fluviale par la loi de 1829, mais que, dans l'espèce, aucune infraction à ces règles n'était imputée à D..., poursuivi et condamné exclusivement pour fait de pêche sans autorisation; — attendu qu'en prononçant une condamnation à l'amende pour ce fait de pêche sans autorisation,

alors qu'il était constant que D... avait pêché dans les limites de l'inscription maritime, c'est-à-dire dans un endroit où la pêche était libre, le jugement attaqué a fait une fausse application de l'art. 5 de la loi du 15 avr. 1829 et violé expressément l'art. 3 de la même loi et l'art. 46 du décret du 4 juill. 1853; — attendu que le réquisitoire du procureur général, conformément à l'ordre du garde des sceaux, conclut à la cassation du jugement dénoncé, tant dans l'intérêt de la loi que dans celui du condamné; — attendu que le fait imputé à D... ne constitue ni délit ni contravention; — casse, sans renvoi...

Du 29 mai 1869. — C. de cass. — M. Barbier, rapp.

ART. 8953.

CUMUL DE PEINES. — DÉLIT ET CRIME. — JUGEMENT PAR DÉFAUT.

Un délinquant ayant été condamné par défaut et ayant ensuite commis un crime, l'acquiescement qu'il donne au jugement fait-il que cette première condamnation doive être réputée avoir été définitive avant la seconde infraction, et qu'ainsi la règle du non-cumul des peines soit inapplicable?

ARRÊT (Deschaseaux).

La Cour; — Attendu que si, aux termes de l'art. 365 C. instr. crim., la peine la plus forte, en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, doit seule être prononcée ou exécutée, cette règle n'est applicable que lorsque les premiers faits délictueux ont eu lieu ou ont été réprimés postérieurement à ceux qui ont motivé la dernière condamnation; — attendu, en fait, que le 1er août 1868, Deschaseaux a été condamné par le tribunal correctionnel d'Épinal à cinq années de prison, que, le 20 mai suivant, le tribunal correctionnel de Langres a prononcé contre lui un nouvel emprisonnement de deux années; — qu'il est évident que cette dernière condamnation doit se confondre avec celle infligée par la Cour d'assises du Haut-Rhin le 8 mai 1869, puisqu'elle est postérieure aux faits criminels qui ont amené l'accusé devant cette cour, ces faits s'étant accomplis le 10 novembre précédent; — mais qu'il est également manifeste, par le rapprochement des dates, que la règle du non-cumul ne saurait s'appliquer à la pénalité prononcée par le jugement d'Épinal, intervenu antérieurement aux faits qui ont motivé la poursuite en cour d'assises; — qu'on objecterait vainement que ce jugement n'a été rendu que par défaut, puisqu'il est devenu définitif et a acquis l'autorité de la chose jugée par suite de l'acquiescement formel du condamné, consigné dans une déclaration circonstanciée entièrement écrite par lui et signée de sa main le 26 fév. 1869; — que, bien que cet acte soit postérieur aux infractions qui ont motivé la condamnation criminelle, son effet légal n'en est pas moins de faire remonter l'existence du jugement à sa date et de lui imprimer dès lors un caractère contradictoire; — que si, au lieu d'acquiescer formellement à cette décision, Deschaseaux avait laissé passer le délai d'opposition, ou bien si, après avoir formé opposition, il n'avait pas comparu ou s'était désisté, ces agissements, sans aucun doute, auraient eu pour effet de faire réputer le jugement contradictoire du jour même où il a été rendu, l'opposition, dans ces diverses hypothèses, n'ayant pas eu lieu ou devant être considérée comme non avenue, C. instr. crim., art. 188; — qu'il doit en être ainsi, à plus forte raison, au cas d'acquiescement formel, c'est-à-dire de désistement de la faculté même de former opposition; — attendu

enfin que cette faculté n'est autre chose qu'une condition qui tient en suspens l'existence et l'exécution du jugement par défaut, et qui a nécessairement pour effet, lorsqu'elle vient à disparaître, d'imprimer à ce jugement une vitalité certaine et un caractère définitif du jour même où il a été rendu; — que tels sont les principes généraux du droit commun applicables, à moins de dérogation expresse, à la procédure criminelle (C. Nap., art. 1181); — qu'il faut donc reconnaître que la date légale du jugement rendu par le tribunal d'Épinal est celle du jour de sa prononciation et non pas celle de l'acquiescement qui l'a suivi, acquiescement simplement déclaratif, mais non constitutif de l'existence et du caractère de ce jugement; — que cette décision est donc antérieure aux faits qui ont motivé la poursuite et la condamnation criminelles et que, dès lors, le principe prohibitif du non-cumul des peines ne saurait recevoir ici son application; — par ces motifs, dit que la condamnation prononcée par le tribunal correctionnel de Langres le 30 nov. 1868 se confondra avec celle prononcée par la Cour d'assises du Haut-Rhin le 8 mai 1869; — dit au contraire que cette dernière condamnation n'absorbera pas celle émanée du tribunal correctionnel d'Épinal le 1er août 1868; — ordonne, etc.

Du 22 juin 1869. — C. d'ass. du Haut-Rhin. — M. de Neyremand, prés.

Observations. — Pourquoi cette décision émane-t-elle d'une cour d'assises? C'étaient des tribunaux correctionnels qui avaient prononcé les deux condamnations à l'emprisonnement, que le condamné prétendait devoir être absorbées par une autre, plus forte; mais c'était la Cour d'assises qui avait prononcé celle-ci, et elle se trouvait saisie par une réquête du condamné demandant qu'il fût déclaré que les peines ne seraient pas cumulées. Assurément cette cour eût eu pleine compétence, lors de l'arrêt prononçant la plus forte peine, si la question eût été soulevée ou fût née de l'indication des jugements antérieurs; sa compétence a dû être la même, dès qu'il s'agissait d'interprétation ou d'exécution de son arrêt.

La solution est d'une exactitude manifeste en tant qu'il y a confusion reconnue entre la peine correctionnelle prononcée par jugement du 20 novembre 1868, pour délit d'une date quelconque, et la peine plus forte prononcée par l'arrêt de 1869, pour crime ou délit antérieur ou non à ce jugement. En est-il de même, quant à la peine qu'avait prononcée le jugement du 1er août 1868? En principe, la condition d'antériorité, pour l'application de la règle du non-cumul des peines, est que le fait nouveau ait été commis avant toute condamnation qui fût définitive, qui eût acquis l'autorité de la chose jugée (voy. *Rép. cr.*, vº Cumul de peines, nos 1 et 7). Cette condition existe, si lors du nouveau fait le jugement ou arrêt précédent était frappé d'appel ou pourvoi suspensifs; elle manquerait, si le jugement de condamnation, quoique rendu par défaut, était devenu irréformable avant le nouveau délit pour avoir été signifié et n'avoir pas été frappé d'opposition dans les délais (Cass. 17 juin 1831 et 17 juin 1837; *J. cr.*, art. 7279 et 2009). Entre ces deux hypothèses se trouve celle d'un jugement par défaut,

qui est susceptible d'opposition lorsque se commet le nouveau délit, mais qui devient plus tard définitif par acquiescement ou déchéance du droit d'opposition. Peut-on dire que le jugement était alors définitif ou passé en force de chose jugée, à raison de l'effet rétroactif qu'on donne à l'acquiescement ou à la déchéance? Nous éprouvons un doute, que ne dissipent pas les motifs de l'arrêt ici recueilli. S'il y avait eu opposition déclarée, le seul effet de la non-comparution serait de la faire réputer non avenue; la question serait encore de savoir si le jugement était devenu définitif avant le nouveau délit, commis dans l'intervalle. Quant à l'argument tiré du droit civil ou de la théorie des conditions suspensives, nous ne le croyons pas décisif en matière de procédure criminelle et de condamnations répressives.

ART. 8954.

PRESSE PÉRIODIQUE. — AUDIENCES. — PROCÈS DE PRESSE. COMPTE RENDU. — INCIDENTS.

Selon l'art. 17 du décret-loi du 17 fév. 1852, dont la disposition est générale sauf deux exceptions exprimées et qui n'a point été modifié par la loi du 11 mai 1868, l'interdiction du compte rendu des procès pour délits de presse n'existe pas seulement quant à la reproduction de l'article où la poursuite voit un délit : sa sanction pénale atteint même toute relation qui ferait connaître et apprécier les actes de la procédure, les débats, les plaidoiries et les incidents ou impressions d'audience, n'y eût-il qu'analyse quant aux principaux actes du débat oral [1].

ARRÊT (Min. publ. c. gérant de l'*Émancipation*).

LA COUR; — Vu l'art. 17 du décret-loi du 17 févr. 1852, ainsi conçu: «Il est interdit de rendre compte des procès pour délit de presse; la poursuite pourra seulement être annoncée; dans tous les cas, le jugement pourra être publié»; — en droit : — attendu que cet article établit en termes formels une prohibition générale et absolue, qui ne comporte que les deux exceptions y énoncées; — attendu que le législateur de 1852, en étendant ainsi les prohibitions du compte rendu que prononçait la législation précédente, a voulu non-seulement s'opposer à la reproduction des articles poursuivis, mais encore empêcher que la relation, sous une forme quelconque, des actes de procédure, des débats, des plaidoiries, des incidents ou des impressions d'audience en matière de délits de presse, ne vînt surexciter les passions et n'aggravât le mal que la poursuite avait pour objet de réprimer; — que d'ailleurs la loi du 11 mai 1868 n'a point modifié cette réglementation; — en fait : — attendu que Duportal, gérant et rédacteur du journal *l'Émancipation*, poursuivi pour avoir, dans un article publié le 2 déc. 1868, excité à la haine et au mépris du gouvernement, a été, le 24 du même mois, condamné à une peine d'amende par le tribunal de police correctionnelle; — attendu que, sur l'appel de ce jugement, interjeté par le procureur général, Duportal a com-

1. Conf. : C. cass., 17 mars et 27 avr. 1854; C. de renvoi, Agen, 4 août 1869.

paru, le 14 janv. 1869, devant la Cour impériale de Toulouse (ch. corr.), et a été condamné à une amende de 1,000 fr.; — attendu qu'à la suite de cette condamnation, Duportal a publié : 1° dans l'*Émancipation* du 15 janv. 1869 un article commençant...; 2° dans l'*Émancipation* du 17 janv. dernier deux articles, l'un intitulé *Nouvelle condamnation de l'Émancipation...*, l'autre commençant par...; — attendu que, dans l'article publié le 15 janv., Duportal a non-seulement indiqué la prévention dirigée contre lui, mais qu'il a en outre fait connaître le rapport présenté à l'audience par l'un des conseillers, les réquisitions du ministère public à la plaidoirie de l'avocat, signalé les impressions de l'auditoire et mis en relief la présence à l'audience d'un fonctionnaire d'un ordre administratif; — attendu que, dans les articles publiés le 17 janv., Duportal ne se contente pas d'annoncer l'aggravation de la peine à lui infligée, mais qu'il revient encore, en les précisant davantage, sur les réquisitions du procureur impérial et sur le travail du conseiller rapporteur; — attendu que de ce qui précède il résulte que les articles publiés les 15 et 17 janvier 1869 sont de véritables comptes rendus du procès pour délit de presse jugé le 14 janvier par la Cour impériale de Toulouse; — d'où il suit que l'arrêt attaqué, en refusant de reconnaître à ces articles leur vrai caractère, et, par suite, de leur faire application des dispositions des art. 17 et 18 du décret du 17 févr. 1852, a formellement violé lesdits articles; — casse.

Du 29 mai 1869. — C. de cass. — M. Lascoux, rapp.

ARRÊT.

La Cour; — Vu l'art. 17 du décret-loi du 17 févr. 1852; — en droit :... (Comme à l'arrêt qui précède); — en fait : — attendu que Duportal, gérant et rédacteur du journal *l'Émancipation*, poursuivi pour avoir, dans un article publié le 2 déc. 1868, excité à la haine et au mépris du gouvernement, a comparu le 24 du même mois devant le tribunal de police correctionnelle, et a été le même jour, après débats contradictoires, condamné à une peine d'amende; — attendu que le lendemain, 25 décembre, il a publié dans son journal un article intitulé *Cinquième condamnation de l'Émancipation;* — attendu que dans cet article il a non-seulement indiqué la nature de la prévention dirigée contre lui, mais qu'il a en outre fait connaître la portée des réquisitions prises par le ministère public, analysé, soit le réquisitoire de l'officier du parquet, soit la plaidoirie de l'avocat, et signalé les applaudissements que les paroles du procureur impérial avaient, dit-il, obtenus des auditeurs consciencieux que leurs sympathies pour le journaliste avaient attirés à l'audience;— attendu que de ce qui précède il résulte que l'article publié le 25 déc. 1868 est un véritable compte rendu du procès pour délit de presse jugé le 24 décembre par le tribunal correctionnel; — d'où il suit que l'arrêt attaqué, en refusant de reconnaître à cet article son vrai caractère, et, par suite, de lui faire application des dispositions des art. 17 et 18 du décret susvisé, a formellement violé lesdits articles ; — casse.

Du 29 mai 1869. — C. de cass. — M. Lascoux, rapp.

ART. 8955.

POLICE MUNICIPALE. — LIBERTÉ DE L'INDUSTRIE. — TRANSPORTS.

De ce qu'un arrêté municipal, visant le traité passé avec une entreprise de transport, contient des dispositions défavorables aux autres entreprises, il

n'en résulte pas qu'on doive le réputer illégal comme contraire à la liberté de l'industrie, si ces dispositions rentrent dans les mesures que le maire est chargé de prendre pour assurer la circulation sur les voies publiques et sont indiquées comme prises en exécution des lois générales de police.

ARRÊT (Bouchardon).

LA COUR ; — Attendu que si l'arrêté du maire de Neuville, du 20 févr. 1862, vise le traité passé avec la compagnie lyonnaise et manifeste l'intention de mettre un terme aux actes par lesquels d'autres entreprises de transport des voyageurs porteraient atteinte aux droits exclusivement réservés à cette compagnie, il n'en résulte pas cependant que cet arrêté n'ait été pris que dans un intérêt particulier, en violation de la liberté de l'industrie, ni qu'il soit étranger à la sûreté et à la liberté du passage, que les maires ont le droit de sauvegarder par des mesures de police ; — attendu, en effet, qu'en se fondant sur l'art. 50 de la loi des 14-22 déc. 1789, sur la loi des 16-24 août 1790 et sur l'art. 46 du titre 1er de la loi des 19-22 juillet 1791, qui chargent les autorités municipales de faire jouir les habitants de la sûreté dans les rues et d'y assurer la commodité du passage, le maire de Neuville a suffisamment manifesté son intention d'user des pouvoirs réglementaires et de police qui lui sont confiés par ces lois; — attendu d'ailleurs que les art. 1 et 2 de cet arrêté ne contiennent que des prescriptions et des défenses relatives aux intérêts de sécurité et de bonne police que les maires ont pour mission de sauvegarder, et que, dans tous les cas, si cet arrêté pris par le maire, dans le cercle de ses attributions, était dommageable pour les entrepreneurs de transport, c'était à l'autorité administrative supérieure qu'ils devaient en demander la réformation ; — rejette.

Du 1er juillet 1869. — C. de cass. — M. Guyho, rapp.

ART. 8956.

VOIE DE FAIT. — VIOLENCES LÉGÈRES. — MENACE PAR GESTE.

L'action de mettre en joue un individu, sans d'ailleurs proférer aucune menace, n'est ni un délit selon les nouveaux art. 309 et 311 C. pén., ni même l'infraction à laquelle s'applique encore l'art. 605 du code de brumaire an IV.

ARRÊT (Rivière c. Fort).

LA COUR; — attendu que, fût-il établi, le fait reproché au prévenu ne constituerait ni les violences ou voies de fait prévues par les art. 309 et 311 C. pén., ni les violences légères de la loi de brumaire an IV, puisque les unes et les autres supposent une atteinte à la personne, qui n'existe pas dans la cause; — que ce fait se réduit à une simple menace par gestes, qui ne tombe sous l'application d'aucune loi; — qu'il y a donc lieu, sans s'arrêter à la demande en preuve formée par le prévenu, de le relaxer des condamnations prononcées contre lui; — réforme.

Du 28 juin 1869. — C. de Montpellier, ch. corr. — M. Peytavin, pr.

OBSERVATION. — Malgré l'extension que la révision de 1863 a donnée aux art. 309 et 311, pour ne pas laisser en dehors du Code pénal

certaines violences ou voies de fait n'étant pas des coups et néanmoins punissables, la jurisprudence admet qu'il faut encore recourir au code de l'an IV à l'égard des légères violences ou voies de fait non comprises dans les termes des dispositions revisées (voy. *J. cr.,* art. 7678, note 15, art. 7757 et 7994). Cette infraction moindre, qui ne comporte qu'une peine de simple police, ne se trouve-t-elle pas dans l'action de coucher en joue quelqu'un, au moyen d'un fusil ou pistolet qu'on suppose chargé? A part le cas de simple plaisanterie, reconnue telle, on peut l'admettre, à raison de ce que c'est au moins un geste visiblement menaçant; et cela paraît avoir été entendu dans les arrêts des 18 novembre 1863 et 7 janvier 1865 (*loc. cit.*). L'objection est qu'il n'y a point atteinte réelle à la personne, ce qu'on suppose exigé pour la contravention comme pour le délit. Mais, ainsi que le disait l'arrêt de 1863, s'il est nécessaire pour les violences que l'action atteigne directement et matériellement la personne physique de celui qui en est l'objet, une voie de fait légère peut exister sans que le corps en ait été atteint; telle est une manifestation qui menace la personne, au moins dans sa liberté ou son inviolabilité. Donc la solution de l'arrêt ci-dessus ne peut être acceptée qu'autant que le geste n'aura pas été sérieux.

ART. 8957.

OPPOSITION. — JUGEMENT PAR DÉFAUT. — SIGNIFICATION. EXTRAIT. — EXÉCUTION.

Le condamné par défaut étant recevable à former opposition jusqu'à l'expiration du délai pour la prescription de la peine, s'il n'y a pas eu signification régulière connue de lui, on ne peut admettre comme opérante une signification qui ne contiendrait pas le jugement entier et encore moins la simple exhibition d'un extrait par un agent chargé de l'arrestation[1].

ARRÊT (Roland).

LA COUR; — Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'art. 187 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 27 juin 1866, le condamné par défaut en matière correctionnelle a un délai de cinq jours, à partir de la signification du jugement, pour faire opposition audit jugement; — considérant qu'aux termes du troisième alinéa dudit article, le législateur, dans un but d'humanité, a étendu le délai accordé par le premier alinéa, dans le cas où la signification n'aurait pas été faite en parlant à la personne du condamné; mais que cette faveur ne s'applique pas au condamné qui, par un acte d'exécution de la sentence prononcée contre lui, en aurait acquis la connaissance certaine; — considérant que l'acte d'exécution, dont parle l'alinéa troisième, ne peut remplacer la signification du jugement, et faire courir le délai de cinq jours; — qu'il n'a pour conséquence et pour effet que de priver le condamné du délai de faveur à lui accordé par la loi nouvelle; — qu'on ne saurait com-

1. Voy. notre art. 8393, avec l'arrêt de cassation recueilli et les autorités citées dans nos observations.

prendre que le législateur de 1866, qui se préoccupait vivement de l'intérêt des condamnés par défaut, eût voulu remplacer par un simple acte d'exécution, en vertu d'un extrait, la signification *in extenso* du jugement, laquelle seule peut mettre le condamné en mesure d'apprécier sa position et l'opportunité de l'opposition ; — considérant, en fait, qu'il n'existe dans la procédure aucune signification régulière du jugement par défaut du 26 septembre 1868; — qu'en effet, il n'a été procédé, ni en conformité de l'art. 63, ni de l'art. 69, n° 8, du Code de procédure civile ; — que, notamment, la signification n'a été faite ni à la personne; ni au domicile de Roland, ou au parquet du tribunal saisi de l'affaire, avec affiche à la porte du même tribunal; — considérant qu'extrait du jugement a été exhibé à Roland, par un agent du service de sûreté; mais que, d'après ce qui précède, cet acte d'exécution n'a pas fait courir le délai de cinq jours accordé par la loi pour former opposition; d'où il suit que l'opposition faite le 13 avril dernier est valable, et que le jugement qui l'a déclarée irrévocable doit être réformé ; — la Cour réforme...

Du 25 mai 1869. — C. de Caen, ch. corr. — M. Le Menuet de La Juganniêre, prés.

ART. 8958.

DIFFAMATION. — ÉLECTIONS. — CANDIDATS. — PUBLICATION.

De ce qu'un candidat à la députation peut être discuté, même dans sa vie privée, il ne suit pas qu'il faille laisser absolument impunies les imputations diffamatoires qui lui sont prodiguées dans un écrit publié.

JUGEMENT (Fould c. Léoni et Vignancour).

LE TRIBUNAL; — Attendu que s'il doit être admis en principe que le candidat qui brigue les suffrages de ses concitoyens pour représenter son pays peut être librement discuté, non-seulement dans les actes de sa vie publique, mais encore dans ceux de sa vie privée, il est tout aussi certain que le droit de discussion et de critique ne peut aller contre lui jusqu'à l'injurier ou le diffamer, en lui imputant publiquement des faits qui peuvent porter atteinte à son honneur et à sa considération; — que la loi qui punit la diffamation ne devient pas, en effet, lettre morte pendant la période électorale, et qu'elle ne cesse point de protéger le candidat comme les autres citoyens ; — que sans doute les faits diffamatoires pourront trouver une atténuation plus ou moins large, selon les circonstances, soit dans la grande liberté qui doit être laissée pour l'appréciation du mérite du candidat et de ses actes, soit dans les ardeurs et les entraînements de la lutte électorale, soit enfin dans la réciprocité des injures et des diffamations qui auront pu être échangées; mais que, dans tous les cas, le délit n'en existe pas moins s'il se présente avec tous les caractères exigés par la loi pour le constituer; — attendu, en fait, que la brochure intitulée : « La vérité sur Gustave Fould », et portant la signature « Paul de Léoni », a été écrite dans un but de dénigrement incontestable contre le sieur Fould et sa candidature, et avec l'intention de lui nuire la plus manifeste; — qu'on voit en effet... (Suit l'exposé des imputations); — condamne.

Du 4 août 1869. — Trib. corr. de Pau. — M. Lacrampe, prés.

ART. 8959.

1° TRIBUNAUX CORRECTIONNELS. — COMPARUTION. — EXCEPTION D'INCOMPÉTENCE. — 2° COMPÉTENCE. — HAUTE COUR. — SÉNATEUR. — MEMBRE DE LA FAMILLE DE L'EMPEREUR.

1° La dispense de comparution personnelle sur citation en police correctionnelle, qu'admet la jurisprudence lorsqu'il ne s'agit que d'une exception préjudicielle, existe de même pour le déclinatoire à raison d'un privilége de juridiction.

2° Il doit y avoir déclaration d'incompétence de la part du tribunal correctionnel devant lequel ont été cités par une partie civile un sénateur et un membre de la famille de l'Empereur, justiciables seulement de la haute Cour de justice suivant le sénatus-consulte du 14 mai 1858.

JUGEMENT (Comté c. de Wagram et prince Murat).

LE TRIBUNAL; — Attendu qu'il est de jurisprudence constante que, même dans les affaires relatives à des délits pouvant donner lieu à l'application d'une peine d'emprisonnement, le prévenu n'est pas tenu de comparaître en personne et peut se faire représenter par un avocat ou un avoué, lorsqu'il soulève une exception préjudicielle; — attendu que le prince de Wagram demande la nullité, en ce qui le concerne, de l'assignation qui ne lui impute aucun fait punissable ni dommageable; — attendu, en outre, que les deux défenseurs soutiennent que Comté n'a pu introduire son action sans y être autorisé par un décret de l'Empereur, conformément à l'art. 6 du sénatus-consulte du 13 juin 1858; — attendu, enfin, qu'ils opposent l'incompétence du Tribunal, résultant de l'art. 1er de ce sénatus-consulte; — en ce qui concerne le prince de Wagram : — attendu que l'assignation ne relève aucun fait délictueux contre lui; — attendu, au surplus, qu'aux termes de l'art. 1er du sénatus-consulte du 13 juin 1858, la connaissance des crimes et délits commis par les princes de la famille impériale, par les membres de la famille de l'Empereur, et par les sénateurs, appartient à la haute Cour de justice organisée par le sénatus-consulte du 10 juill. 1852; — qu'ainsi l'exception d'incompétence proposée est d'ordre public, et que M. le procureur impérial a d'ailleurs formellement requis qu'il plût au Tribunal se déclarer incompétent; — par ces motifs, — déclare nulle l'assignation donnée le 1er octobre 1869 au prince de Wagram, à la requête de Comté; — et, sans qu'il soit besoin de statuer sur la nullité résultant du défaut d'autorisation par décret de l'Empereur, se déclare incompétent, condamne Comté aux dépens.

Du 19 octobre 1869. — Trib. corr. de Corbeil.

ARRÊT.

LA COUR; — Statuant sur les conclusions prises devant elle; — sur le défaut de comparution du prince de Wagram et du prince Murat, et sur l'application de l'art. 185 C. d'inst. cr.; — considérant qu'il résulte d'une jurisprudence constante qu'on n'est point tenu de se présenter en personne pour le jugement d'une question de compétence; — que c'est là en effet la plus préjudicielle de toutes les questions, puisque de la solution dépend la solution du juge de litige; — sur la nullité de l'assignation donnée au prince de Wagram : — considérant qu'il n'est articulé dans ladite assignation aucun fait contre le

prince de Wagram, ni comme auteur, ni comme co-auteur, ni comme complice; — que le silence absolu de l'assignation à cet égard met toute juridiction dans l'impossibilité de statuer; — sur l'argument tiré de la connexité existant entre l'action en diffamation intentée par le prince de Wagram et le prince Murat contre Comté, sur laquelle il a été statué par le Tribunal correctionnel de Corbeil, et l'action en coups et blessures intentée contre eux par Comté et qu'il dit être reconventionnelle: — attendu que le Tribunal de Corbeil, par son jugement en date du 5 oct. 1869, a déclaré qu'il n'y avait pas lieu à joindre les deux actions; — que ce jugement n'a pas été frappé d'appel; — que, par un autre jugement en date du même jour, Comté a été condamné à 150 fr. d'amende, comme coupable du délit de diffamation envers le prince de Wagram et du prince Murat, et qu'il a exécuté ce jugement; — qu'il a ainsi reconnu lui-même deux fois, et par le défaut d'appel du premier jugement et par l'exécution du second jugement, que le délit de coups et blessures dont il se plaint est indépendant du délit de diffamation pour lequel il a été condamné; — adoptant au surplus, en ce qu'ils n'ont pas de contraire aux considérants du présent arrêt, les motifs des premiers juges; — confirme.

Du 26 novemb. 1869. — C. de Paris, ch. corr. — M. Falconnet, pr.

Observations. — Une explication fera connaître, avec le fait et les conclusions respectives, les raisons décisives en droit.

Au nombre des personnes accourues pour éteindre un incendie, la nuit, se trouvaient le sieur C... et les deux princes, accompagnés de leurs domestiques. Il proféra des expressions injurieuses, diffamatoires même; c'est le délit jugé. Fut-il seulement expulsé par les domestiques, ou reçut-il de véritables coups, commandés ? Voilà l'objet de sa récrimination. Sur plainte au procureur général, il était cité en police correctionnelle par le ministère public, lorsqu'il cita les deux princes pour la même audience, en prétendant avoir été frappé, puis il demanda la jonction pour connexité. Sur ce, jugement refusant de joindre, attendu « que l'action du ministère public est complétement distincte de celle du sieur C...; que ces deux actions ne s'exercent pas à la requête des mêmes parties et ne reposent pas sur les mêmes faits; que l'action de C... est à tort qualifiée d'action reconventionnelle...; » puis, sur débat, jugement de condamnation, aussi exécuté. A une audience ultérieure ont été présentés les moyens respectifs qu'indique le jugement ci-dessus, repoussant ceux de la partie civile, prononçant une nullité et déclarant l'incompétence du tribunal. Sur l'appel de C..., des conclusions développées ont soutenu : qu'un sénateur et même un membre de la famille impériale ne peuvent, sans encourir défaut, se dispenser de comparaître sur une citation pour délit comportant peine d'emprisonnement et réparations civiles; qu'une telle dispense n'est écrite ni dans aucun sénatus-consulte, ni dans le statut impérial concernant la famille de l'Empereur; qu'elle n'existe pas de droit pour le cas de déclinatoire, qui diffère d'une question préjudicielle se liant intimement au fond; qu'en attribuant privilége de juridiction aux sénateurs comme aux membres de la famille impériale,

« les sénatus-consultes n'ont pu faire échec au droit de défense des citoyens, » qui est impérieux lorsqu'il y a demande reconventionnelle pour délit souffert. C'est sur quoi statue l'arrêt, confirmant le jugement.

Nulle objection ne serait possible contre la décision refusant de prononcer défaut, pour non-comparution personnelle. Ce qui est reconnu pour le cas d'une exception préjudicielle, ne tendant qu'à un sursis, est de droit à plus forte raison pour celui d'une exception d'incompétence, qui met en question tous pouvoirs et est d'ordre public à tel point que le dessaisissement devrait avoir lieu d'office. Et même, lorsqu'il y a privilége de juridiction d'après un sénatus-consulte, le tribunal correctionnel n'aurait pas le pouvoir d'ordonner la comparution personnelle en vertu de la disposition finale de l'art. 185 C. instr. cr., qui n'a pu avoir en vue un tel cas.

Les motifs donnés par l'arrêt sur la question de connexité n'étaient pas nécessaires, puisque le jugement avait répondu avec raison au système de reconvention que les deux actions étaient parfaitement distinctes. S'il ajoute surabondamment que l'indépendance respective des deux actions a été proclamée deux fois et reconnue par le sieur C... exécutant les deux jugements, c'est pour prévenir toutes critiques dans une affaire que des publications passionnées ont présentée sous un faux jour.

Mais une équivoque résulte des autres motifs du jugement et de la formule de l'arrêt, qui ne les adopte pas positivement tous. L'incompétence de la juridiction correctionnelle résultait manifestement des termes formels de l'art. 1er du sénatus-consulte du 14 mai 1858, réservant à la haute Cour de justice la connaissance de tous crimes ou délits imputés à des personnes de la qualité dont il s'agit ici. Ne suffisait-il pas de déclarer cette incompétence absolue? L'arrêt a développé un motif du jugement, quant aux termes de l'assignation donnée au prince de Wagram, en disant que le défaut d'articulation « met toute juridiction dans l'impossibilité de statuer; » puis il a confirmé le jugement ayant annulé pour cette cause l'assignation. Peut-être le motif nouveau va-t-il un peu loin, de la part d'une juridiction incompétente. — Le jugement confirmé se terminait en disant : « Sans qu'il soit besoin de statuer sur la nullité résultant du défaut d'autorisation par décret de l'Empereur. » Cela se rapporte à l'invocation, faite et réitérée, de l'art. 6 du sénatus-consulte, qui a dit : « Aucun membre du Sénat ne peut être poursuivi ni arrêté pour crime ou délit, ou pour contravention entraînant la peine d'emprisonnement, qu'après que le Sénat a autorisé la poursuite. » Il eût été surabondant de se fonder sur cette autre disposition constitutionnelle, analogue à celle qui exige un décret impérial pour que la haute Cour puisse juger un prince ou un sénateur : car elle n'a d'importance pour les tribunaux ordinaires, qu'autant qu'il s'agit d'une infraction pour laquelle le privilége de juridiction n'existe pas, encore bien qu'il puisse y avoir peine de prison.

ART. 8960.

Questions relatives à la confiscation d'objets saisis, dans les cas de délit comportant une réparation civile.

Très-différente de la confiscation de biens ou confiscation générale, qui frappait avec le coupable une famille innocente, et que la Constitution dès 1814 a proscrite sans retour, la confiscation d'objets déterminés ou confiscation spéciale se justifie par des raisons diverses, qui l'ont fait maintenir dans notre législation pénale et même édicter dans des lois nouvelles, qu'applique largement la jurisprudence[1].

Mais quel est le caractère de cette peine accessoire, d'une nature particulière et susceptible d'appréciations diverses? Quelles sont ses conditions d'application, au point de vue des droits de propriété sur l'objet à confisquer? Une condamnation principale est-elle toujours nécessaire, pour qu'il y ait confiscation légalement prononcée? A quels objets, en cas de saisie multiple, peut ou doit être étendue la mesure dont il s'agit? Comment doit-on procéder, lorsqu'il y a contestation sur l'étendue avec nécessité de vérification? Enfin, n'y a-t-il pas dans nos lois, pour certains cas, une discordance que devrait faire cesser le législateur lui-même?

Sur ces questions, pourtant intéressantes et qui se présentent souvent dans la pratique, il n'existe ni doctrine bien arrêtée, ni jurisprudence fixée. La plupart des criminalistes ont seulement indiqué quelques points, en renvoyant pour les autres aux explications à donner sur chaque cas particulier de confiscation; les commentateurs de lois spéciales, telles que celles sur la contrefaçon, n'ont examiné les questions relatives à la confiscation qu'au point de vue de leur sujet spécial; et s'il y a beaucoup d'arrêts à consulter, on y rencontre trop souvent des contradictions qui ne font qu'augmenter les difficultés. Tout cela demande un sérieux examen.

I. Quel est le véritable *caractère* de la confiscation spéciale?

Le Code pénal a rangé au nombre des « peines communes aux matières criminelles et correctionnelles la confiscation spéciale soit du corps du délit, soit des choses produites par le délit, soit de celles qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre » (art. 11), et parmi les « peines de police la confiscation de certains objets saisis » (art. 464). Mais, outre qu'il y a dans le Code lui-même des dispositions où la confiscation apparaît sous un autre aspect, elle se trouve avoir un caractère tout différent dans de nombreuses lois spéciales, les unes pour le fisc considéré comme lésé par l'infraction, d'autres en faveur des particuliers lésés qui ont droit à une réparation civile. Il faut donc, au lieu de s'en tenir à une qualification absolue qui serait démentie dans certains cas

1. Voy. *Rép. du dr. cr.*, V° Confiscation, n° 1, et n[os] 2-7.

par le texte spécial applicable, admettre les distinctions que commande la diversité des dispositions légales. C'est ce que n'ont pas suffisamment remarqué les auteurs entre lesquels a eu lieu une longue controverse, portant notamment sur le caractère propre de la confiscation spéciale pour délits ayant lésé des droits privés, ce qui a produit beaucoup de divergences sur les questions de conséquence. Dans notre opinion, on doit adopter la division en trois classes qu'indique succinctement le plus récent ouvrage d'un criminaliste érudit, quoiqu'il ait surtout en vue la législation belge, qui diffère peu de la nôtre en cette matière[2]; ce sera le meilleur moyen de résoudre les principales difficultés.

La confiscation spéciale est une véritable *peine,* quoique seulement accessoire, lorsqu'elle a été édictée contre le coupable dans le but surtout de punir l'individu lui-même, selon le principe qu'il faut *réprimer pour prévenir* (Voy. notamment les art. 176, 180, 364, 410, 470, 477); et son caractère répressif persiste, à raison du but, quoique le résultat atteigne un objet réel avec attribution au fisc ou plutôt au domaine de l'État, qui en disposera comme des autres objets saisis n'étant pas réclamés dans le délai réglementaire : alors sont absolument applicables les règles du droit criminel suivant lesquelles aucune peine ne peut être infligée qu'en vertu d'une loi expresse et que dans la mesure par elle fixée, qu'au coupable seul et que par le tribunal de répression compétent. — C'est plutôt une *mesure d'ordre public,* quand la confiscation est ordonnée par la loi et prononcée par le juge pour *retirer* un objet nuisible ou dangereux *de la circulation,* constitutive elle-même d'une infraction aux lois de police, ce qui s'applique notamment aux monnaies contrefaites, aux effets publics falsifiés, aux substances vénéneuses, aux aliments ou médicaments gâtés ou corrompus, aux boissons falsifiées, aux faux poids et fausses mesures, aux armes prohibées et aux publications obscènes : dans ces autres cas, il y a moins une peine personnelle, qui ne pourrait être prononcée si le détenteur était acquitté ou décédé, qu'une mesure affectant la chose même, qui doit toujours être ou détruite ou au moins remise à des agents chargés d'empêcher autrement la continuation du délit. — Enfin le caractère de *réparation civile* apparaît, sinon seul, au moins comme dominant, quand la confiscation est édictée et prononcée, avec ou sans condamnation pénale, contre un délinquant, soit à raison d'une fraude qui lèse les droits du fisc, auquel l'objet est attribué d'après la loi fiscale enfreinte, soit comme dédommagement en tout ou partie du préjudice causé par un délit de fraude à un particulier, selon la loi spéciale qui a prescrit ou permis cette autre attribution : c'est surtout à cet ordre d'idées que se rattache l'examen actuel.

II. Dans quels cas la confiscation de l'objet saisi est-elle subordonnée à la condition que le prévenu en soit *propriétaire?*

---

2. M. Haus, *Principes généraux du droit pénal belge,* p. 459, n° 610.

Jamais, évidemment, la confiscation ne peut atteindre les objets saisis comme pièces de conviction dont leur possesseur a été dépouillé par le délit à réprimer, ou qui ont été achetés avec le prix de ces objets : car il doit y avoir restitution à la victime du délit, ayant aussi droit sur le produit de sa chose, suivant d'autres règles que nous avons expliquées dans une dissertation spéciale[3]. Et même il faudrait, pour la confiscation contre le délinquant, qu'il fût propriétaire de l'objet saisi, si l'on prenait à la lettre ce qui est dit dans l'art. 11 C. pén., du moins pour le corps du délit, et dans l'art. 423, quant aux choses sur lesquelles le vendeur a trompé l'acheteur. Mais, ainsi que l'a démontré un magistrat criminaliste[4], on ne saurait réputer générale cette condition, que l'art. 11 écarte même pour les produits ou instruments du délit; une interprétation si large serait contredite par plusieurs dispositions du Code pénal, telles que celles des art. 286, 287, 314, 410, 427 et 470; elle est expressément repoussée par différentes lois spéciales, celles entre autres de 1834 sur la détention prohibée d'armes ou munitions de guerre, de 1841 sur les ventes aux enchères de marchandises neuves, de 1844 sur la chasse, et celles de 1851 et 1855 développant l'art. 423 contre les fraudes sur la vente des denrées et médicaments et sur les boissons; elle l'est également par les lois réprimant beaucoup de fraudes en matière de douanes et de contributions indirectes, et aussi par les lois de 1844 et 1857 sur les contrefaçons ou atteintes analogues à la propriété industrielle ou manufacturière. Conséquemment, s'il faut que l'objet à confisquer soit la propriété du délinquant, c'est seulement dans les cas où le texte spécial ne prononce la confiscation qu'à titre de peine et que contre le condamné, par la raison que nous avons donnée en commençant. Cette condition n'existe dans aucun autre, soit qu'il s'agisse de choses en qui réside pour ainsi dire l'infraction, soit que l'objet n'ait été qu'un instrument de délit; le juge de répression n'a même pas à se préoccuper de la question de propriété, relativement au fusil dont la loi sur la police de la chasse ordonne la confiscation, s'il peut y en avoir saisie ou remise[5].

III. Une condamnation *principale* est-elle toujours nécessaire, pour que le juge puisse prononcer la confiscation?

Dans l'art. 11 C. pén. se trouve une expression qui semble exiger que le prévenu ait été *condamné*, ce qui impliquerait nécessité de suivre toutes les règles du droit pénal ou criminel. De cette disposition et du caractère pénal qu'aurait la confiscation, des auteurs et plusieurs arrêts de cassation ont conclu qu'en cas de relaxe ou décès du prévenu, y eût-il délit bien constaté, la confiscation, qui serait une peine, ne

---

3. Voy. Dissertation, *Journ. du dr. cr.*, art. 8762.

4. Blanche, *Études sur le Code pénal*, t. I[er], n° 72.

5. Voy. Dissertation, *Journ. du dr. cr.*, art. 7190.

peut être prononcée parce qu'il lui manque une base[6]. Cette interprétation a été fortement contestée, même pour les matières ordinaires, par M. Blanche, soutenant que l'expression invoquée s'est glissée pa inadvertance dans l'art. 11 ; qu'elle ne s'y trouve que pour le corps du délit, et que c'est précisément l'objet dont la confiscation est le mieux justifiée en toute hypothèse; que la confiscation affecte encore plus la chose que la personne et doit donc être prononcée, toutes les fois qu'il y a constatation du délit, qui se trouve dans la chose même; que cela est reconnu par plusieurs lois et différentes décisions; qu'il faudrait une exception écrite pour repousser une telle conséquence[7].

Voici la distinction qui nous paraît nécessaire.

Quand la disposition pénale applicable doit paraître, d'après son objet et ses vues, avoir édicté la confiscation comme peine à prononcer contre le délinquant personnellement, pour le punir lui-même par la perte de la chose qui a été l'objet ou l'instrument de son délit, le caractère de peine accessoire domine tout, ce qui ne permettrait pas que le prévenu, s'il était reconnu non coupable, fût dépouillé de sa chose par cela seul qu'il y aurait eu délit commis, soit par lui sans intention, soit par autrui : c'est ici que peuvent s'appliquer, sans contradiction, les solutions des arrêts précités. Mais il en est autrement, lorsque la confiscation semble plutôt avoir été ordonnée par la loi dans un intérêt public dominant, comme mesure de précaution pour retirer de la circulation un objet dont la détention était et serait encore un délit : c'est ce qui a été reconnu par d'autres arrêts de la Cour de cassation, spécialement à l'égard des choses nuisibles à la santé publique, telles que denrées ou boissons falsifiées, faisant l'objet de fraudes qu'ont prévues certaines dispositions du Code pénal et de lois complémentaires[8]. La confiscation est même indistinctement ordonnée par les lois spéciales, ainsi que le reconnaît une jurisprudence constante, pour les infractions aux prohibitions en matière de douanes et de contributions indirectes, dès qu'il y en a constatation régulière et sans exception à raison de ce qu'il n'y aurait pas condamnation pénale contre un prévenu[9]. Enfin il est d'autres lois plus spéciales encore, telles que celles sur les contrefaçons, qui prescrivent ou permettent de prononcer la confiscation même en cas d'acquittement, dans les conditions que nous établirons plus loin.

---

6. Cass. 15 mars 1828, 19 avr. 1833, 21 juill. 1838, 1er avr. 1854, 1er mars 1855.

7. *Études sur le Code pénal*, t. Ier, n° 82.

8. Cass. 3 janv. 1857, 12 juill. 1860.

9. C. Cass., 9 prair. an IX, 9 déc. 1813, 16 déc. 1832, 26 mars 1835, 4 oct. 1839. — L'amnistie qui comprend ces infractions empêche la confiscation elle-même (C. Cass., 30 décemb. 1869): c'est qu'alors il y a extinction de toute poursuite, de telle sorte que l'infraction elle-même disparaît et qu'il n'y aurait plus aucune base quelconque pour la confiscation.

IV. La propriété littéraire ou artistique ayant été reconnue par la loi du 19 juillet 1793, son art. 3 disait : « Les officiers de paix seront tenus de faire *confisquer,* à la réquisition et *au profit des auteurs,* compositeurs, peintres ou dessinateurs et autres, leurs héritiers ou cessionnaires, tous exemplaires des éditions imprimées ou gravées sans la permission formelle et par écrit des auteurs. » La contrefaçon étant punie comme délit par le Code pénal (art. 425 et 428), et l'art. 427 ayant prescrit la confiscation de l'édition contrefaite ainsi que des planches et moules ou matrices, l'art. 429 a ajouté : « Le produit des confiscations ou les recettes confisquées seront *remis* au propriétaire pour l'indemniser d'autant du préjudice qu'il aura souffert. »

C'est ici surtout qu'existe une sérieuse controverse sur le caractère de la confiscation, sur ses conditions d'application selon qu'il y a condamnation ou acquittement du prévenu.

Les raisons de l'opinion qui fait prédominer le caractère pénal, avec toutes ses conséquences, sont celles-ci : Un arrêté du 27 messidor an VII a proclamé « que la confiscation prononcée par la loi de 1793 ne cesse pas d'être une peine, parce que la loi en applique le produit au propriétaire de l'ouvrage contrefait ; » dans les termes du Code pénal lui-même, il y a distinction sensible entre la confiscation, qui est l'une des peines du délit, et la destination des choses confisquées ou leur remise ultérieure pour indemnité ; la confiscation peut avoir lieu quoiqu'il n'y ait pas de partie civile ayant droit à la remise, par exemple dans le cas prévu par le décret du 7 germinal an XIII, défendant sous les peines de la loi de 1793 l'impression et la publication de livres d'église sans l'approbation de l'évêque diocésain, encore bien qu'il n'ait pas droit d'auteur et de revendication [10]. S'il en est saisi, la confiscation ne pourra jamais être prononcée ni par la juridiction correctionnelle en cas d'acquittement du prévenu, ni par les juges civils, qui n'ont aucun pouvoir quant aux peines [11].

Dans l'opinion contraire on dit : Le caractère dominant de la confiscation est celui de réparation civile, comme partie intégrante des dommages-intérêts dus, pour délit de contrefaçon ou autre analogue, de même que pour les fraudes aux lois sur les douanes et sur les contributions indirectes ; ce principe a été proclamé et législativement consacré lorsque les lois de 1844 et 1857, punissant les atteintes à la propriété industrielle ou à la propriété manufacturière, ont prononcé la confiscation des objets contrefaits, en ajoutant immédiatement qu'il y aurait remise au propriétaire du brevet ou de la marque ; il est d'autant plus applicable ici, que le délit est inhérent à l'objet contrefaisant, qui ne doit pas être laissé dans la circulation par cela seul que le prévenu

---

10. Voy. le rapport de M. le conseiller Rocher et l'arrêt de Cass. du 5 juin 1847 (*J. cr.,* art. 403).

11. C. de Paris, 27 mars 1868.

se trouve être un simple détenteur relaxé pour cause de bonne foi [12].

La première opinion nous paraît commandée par les textes spéciaux, mais avec tempéraments. Oui, la confiscation a été ici édictée comme peine, de telle sorte qu'elle n'est pas rendue impossible par l'absence de partie civile ayant droit à la remise; qu'elle ne peut être prononcée que par les tribunaux correctionnels et qu'elle doit l'être toutes les fois que le prévenu subit une condamnation pénale, y eût-il des circonstances atténuantes. Mais il y a aussi le caractère d'indemnité due, lorsqu'une partie lésée vient réclamer la remise. Conséquemment, dès que le délit constaté par un procès-verbal de saisie est reconnu par le juge correctionnel, la circonstance que le détenteur échappe à la peine en ce qu'il est de bonne foi ne doit pas empêcher la confiscation en faveur du propriétaire partie civile; car ici, comme dans les cas d'atteinte à la propriété industrielle ou manufacturière, le délit affecte la chose saisie, qui ne doit pas être rendue à la circulation ; car enfin, la remise à celui qui est lésé dans son droit de propriété est un dédommagement équitable et le seul moyen d'empêcher qu'il n'y ait délit nouveau [13].

V. Pour les cas de contrefaçon par atteinte aux droits du propriétaire d'un brevet d'invention, la loi du 5 juillet 1844 a dit, art. 49 : « La confiscation des objets reconnus contrefaits, et, le cas échéant, celle des instruments ou ustensiles destinés spécialement à la fabrication, seront, même en cas d'acquittement, prononcées contre le contrefacteur, le recéleur, l'introducteur ou le débitant. Les objets confisqués seront remis au propriétaire du brevet, sans préjudice de plus amples dommages-intérêts et de l'affiche du jugement, s'il y a lieu. » Ici, la loi est impérative, non-seulement pour la confiscation des objets contrefaisants et de ceux des instruments on ustensiles qui seraient reconnus destinés à la contrefaçon, mais aussi et en même temps pour la remise au titulaire, ou concessionnaire du brevet, de tout ce qui aura été confisqué. Pourquoi cette remise? Les motifs donnés par M. Vivien, auteur de la proposition sous forme d'amendement qui a passé dans la loi, et par M. Ph. Dupin, la justifiant dans son rapport, sont que la remise au breveté est le plus sûr moyen de ne pas laisser le prévenu jeter dans le commerce les objets contrefaisants, qui pourtant ne doivent pas être détruits, puisque le breveté pourra les utiliser sans délit. Donc la confiscation est moins une peine qu'une mesure préventive ou d'ordre; elle dégénère même en simple réparation civile, puisqu'il y a simultanément remise au propriétaire du brevet d'invention, à titre de dédommagement, complet ou partiel, ce qui est plus significatif encore que

12. Dans ce sens, Massé, *Traité du droit commercial;* Renouard, *Droits d'auteur*, t. II, n° 254; Pataille, *Annales de la propriété industrielle,* 1868, art. 1580 ; C. de Paris, 12 juill. et 21 nov. 1867 et 7 févr. 1868.

13. Voy. les commentaires de MM. Et. Blanc, Rendu et Gastambide, avec la dissertation de M. Pataille, *loc. cit.*

pour l'affiche, ne devenant réparation civile que d'après une règle de jurisprudence; enfin le caractère pénal disparaît complétement de par la loi spéciale elle-même, puisqu'elle admet la confiscation encore bien qu'il y ait acquittement des prévenus. C'est ce que la Cour de cassation a proclamé dans un arrêt portant : « Que la confiscation ainsi établie n'est plus considérée comme une peine inséparable de l'exercice de l'action du ministère public; qu'elle devient principalement une réparation civile du dommage causé au breveté et qu'elle peut être ordonnée sur sa poursuite, malgré l'extinction de l'action publique; qu'ainsi, en ordonnant la confiscation de l'objet contrefait, qui avait été saisi, et sa remise aux mains de la partie civile, sur le seul appel de cette dernière, après acquittement prononcé en première instance, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste et saine application de l'art. 49...[14]. »

Selon les règles ordinaires de compétence, un tribunal correctionnel relaxant le prévenu ne peut allouer à la partie civile aucuns dommages-intérêts; et si l'appel quant aux intérêts civils permet une telle condamnation, c'est une règle exceptionnelle, créée par des textes qui ont leurs motifs. Comment donc le tribunal lui-même est-il autorisé par la loi des brevets d'invention, quoiqu'il acquitte, à prononcer la confiscation avec remise des objets reconnus contrefaits ainsi que des instruments de contrefaçon? Pour que cette autre exception ne paraisse pas exorbitante, il faut considérer ceci : le breveté a un droit, auquel il est porté atteinte; l'objet contrefaisant et l'instrument de contrefaçon ne doivent pas être laissés, à son préjudice, dans le commerce ou à la disposition du détenteur; la confiscation avec remise est une mesure d'ordre ou préventive, autant qu'un dédommagement; le juge a dû être armé d'un large pouvoir à cet égard, pour le cas où il reconnaîtrait la contrefaçon sans pouvoir la punir; ce cas est surtout celui où il y a poursuite contre un introducteur ou débitant, prouvant sa bonne foi, qui ne doit pourtant pas reprendre des objets dont l'usage serait un délit[14 bis].

Relativement aux objets comportant cette double mesure, la jurisprudence donne les règles suivantes : Tout objet en qui se trouve une atteinte au droit du breveté, pour produit ou procédé, doit être réputé entaché de contrefaçon et être confisqué de la sorte, n'y eût-il eu saisie effective que d'un échantillon avec simple description pour le reste; mais il faut se garder d'étendre la confiscation ou remise à des objets qui seraient exempts de ce vice, ce qui demande une vérification. S'il s'agit de marchandises déjà confectionnées, qui n'auraient reçu qu'une certaine perfection à l'aide d'un instrument ou procédé breveté, le juge du fait doit examiner et dire jusqu'à quel point elles ont subi une modification susceptible de les faire réputer transformées et ainsi contrefaisantes, sans quoi la confiscation serait arbitraire[15]. La qualification

14. C. Cass., 22 juin 1860 (aff. Inhel).

14 *bis*. Voy. C. Cass., 12 mars 1863 (aff. Besson et Kretzchmann).

15. Cass. 13 et 28 mai 1853, 2 déc. 1859, 12 mars 1863.

motivant une confiscation avec remise peut être donnée même à des matières premières, saisies chez le prévenu, quand les juges reconnaissent et déclarent qu'elles n'ont pu servir à d'autre usage qu'à l'objet de la contrefaçon ; en sens inverse, si parmi les objets saisis il y en a qui pourraient être considérés comme étrangers à la contrefaçon, le juge ne peut les comprendre dans la confiscation qu'autant qu'il a vérifié et déclaré qu'ils avaient servi à la contrefaçon constatée [16]. — Quand l'objet breveté est un appareil complexe, dont quelques organes seulement se retrouvent dans l'appareil du contrefacteur, il doit y avoir confiscation totale de celui-ci, surtout si les organes différents ne peuvent être divisés sans détérioration; mais il n'y a lieu qu'à confiscation partielle, s'il est facile de séparer des organes contrefaisants à confisquer ceux qui appartiennent au domaine public ou au contrefactenr breveté pour ceux-ci [17]. Que si la contrefaçon a porté sur des objets brevetés s'identifiant avec d'autres non brevetés, qui seraient d'une valeur de beaucoup supérieure, on admet qu'au lieu d'une confiscation avec remise qui serait excessive pour le breveté et contre le prévenu, le juge peut condamner celui-ci à un dédommagement pécuniaire justement arbitré, de même que si l'objet se trouvait vendu à un tiers non poursuivi [18]. C'est exact, pour le cas de condamnation pénale, puisqu'il s'agit de réparation civile; mais, au cas d'acquittement, ce serait contestable, parce que le juge correctionnel n'est plus autorisé à allouer des dommages-intérêts, à part la confiscation effective.

VI. Pour les marques de fabrique ou de commerce, qui sont des signes indicatifs de l'origine d'un produit, la loi du 23 juin 1857 a des dispositions diverses, d'où résulte la triple distinction que nous avons établie sur la première question. Dans le cas où la marque est déclarée obligatoire (art. 1 et 9), si le contrevenant est reconnu en récidive, le tribunal peut prononcer la confiscation des produits qui n'ont pas la marque voulue (art. 15) : c'est ici une peine personnelle. Quand il y a eu contrefaçon ou apposition frauduleuse d'une marque (art. 1 et 2, 7 et 8), le tribunal doit prescrire la destruction du signe frauduleux (art. 14), toutefois sans destruction du produit qui peut en être distingué : ceci est une mesure d'ordre public, dont le but est qu'il n'y ait plus fraude. Pour les autres cas, l'art. 14 porte : « La confiscation des produits dont la marque serait reconnue contraire aux dispositions des art. 7 et 8 peut, même en cas d'acquittement, être prononcée par le tribunal ainsi que celle des instruments et ustensiles ayant spécialement servi à commettre le délit. Le tribunal peut ordonner que les produits confisqués seront remis au propriétaire de la marque contrefaite ou

16. C. Cass. 14 avr. et 2 déc. 1859; Paris, 5 déc. 1861.

17. C. de Rouen, 2 déc. 1859; C. Cass. 30 janv. 1863, 5 et 26 juin 1863 ; Paris, 25 févr. et 27 juill. 1864 ; C. Cass., 31 mars 1865.

18. C. de Rouen, 5 mai 1863; C. Cass. 6 févr. 1864.

frauduleusement apposée ou imitée, indépendamment de plus amples dommages-intérêts s'il y a lieu. » Pourquoi la confiscation et la remise sont-elles ici laissées à la faculté du juge, au lieu d'être prescrites comme elles l'ont été pour les cas d'atteinte à la propriété littéraire ou artistique ou à la propriété d'une invention brevetée? Remarquons d'abord que la fraude est, non dans le produit fabriqué, mais dans l'emploi d'une marque trompeuse, qui peut-être sera facilement supprimée sans altération du produit et qui même pourrait n'appartenir à personne. Pour le cas où la marque appartiendrait à autrui, l'exposé de motifs a fait observer qu'il arrivait parfois que l'attribution à la partie civile lui donnait un profit excédant considérablement le préjudice éprouvé, ce qui deviendrait une grave injustice si la loi nouvelle ne laissait pas au juge une faculté d'appréciation abandonnée à son discernement. Il s'agit donc ici d'une réparation civile, comme l'indique pour la remise l'expression du texte permettant « de plus amples dommages-intérêts. » Cela nous autorise à penser que la faculté laissée au juge comporte bien le pouvoir de ne prononcer ni confiscation ni remise, mais non celui de refuser la remise en prononçant la confiscation, qui redeviendrait alors une peine.

Le pouvoir de confiscation est attribué même pour le cas d'acquittement : cela prouve de plus fort que le caractère pénal manque ici, et cette disposition permettrait aussi la confiscation sur l'appel de la partie civile du jugement de relaxe, acquiescé par le ministère public. Le prévenu fût-il un autre que l'auteur de la contrefaçon ou apposition frauduleuse, par exemple un débitant ou détenteur que sa bonne foi ferait acquitter, la confiscation avec remise pourrait être prononcée contre lui-même; mais nous doutons que le juge pût remplacer l'attribution effective par une condamnation pécuniaire équivalente, qui n'est autorisée par aucun texte, ainsi que nous l'avons dit au numéro précédent[19].

VII. Comment doit-on procéder, dans le cas de saisie ou description par procès-verbal, lorsque le prévenu soutient que le poursuivant a excédé son droit en y comprenant certains objets qui n'étaient que suspects et ne sont pas à confisquer?

Le procès-verbal régulièrement dressé fournit une preuve ou grave présomption, qui toutefois peut être détruite par la preuve contraire : dès qu'il y a contredit sérieux, avec demande d'une vérification sur les objets eux-mêmes, le juge doit vérifier ou renvoyer à l'expertise. Considérée comme peine accessoire, la confiscation, élément essentiel et indivisible de la peine, doit être actuelle et certaine dès qu'il y a condamnation; ce serait arbitrairement que le juge la prononcerait d'une manière éventuelle et indéterminée, par exemple en ordonnant que les objets saisis seront examinés et qu'on rendra au prévenu ceux qui se-

19. Voy. C. de Bordeaux, 30 juin 1864.



raient reconnus exempts du vice supposé [20]. En sens inverse, quand la confiscation est pour la partie civile à titre de dommages-intérêts, la vérification peut être ajournée si le tribunal, ayant posé le principe d'une condamnation civile, ordonne pour le *quantum* qu'il sera fixé sur état ou sur expertise, ce qui est régulier suivant une jurisprudence aujourd'hui fixée. Ces deux règles différentes sont à concilier. Le mieux serait de vérifier tout avant la condamnation définitive, d'après le contredit apporté aux énonciations du procès-verbal, de telle sorte que le jugement ou l'arrêt donnerait des constatations et précisions justificatives pour la confiscation, avec exclusion de ce qui serait reconnu ne devoir pas y être compris. Mais cela paraît quelquefois une entrave à écarter, et alors la formule de la confiscation conserve une sorte de vague qui ne fait que reculer la solution de la difficulté. Ayant à y statuer, la Cour de cassation a plusieurs fois maintenu l'arrêt qui prononçait la confiscation selon le procès-verbal de saisie, en considérant pour le rejet des conclusions et du pourvoi qu'il y avait eu relation à un procès-verbal faisant foi, que les distinctions proposées sans indices contraires étaient repoussées par cela même, et qu'au surplus il y avait motifs suffisants lorsque la Cour impériale déclarait inutile l'expertise demandée [21]. Mais un dernier arrêt, admettant que la disposition sur la confiscation peut permettre un dissentiment sur l'étendue de la mesure ordonnée, voit là une question d'exécution ou d'interprétation qui reste à débattre et juger conformément aux lois [22]. Ceci est à remarquer.

VIII. Les plus difficiles questions, quant à la confiscation spéciale, sont celles qui concernent les marchandises sur lesquelles il y a eu l'une des indications frauduleuses que punit la loi du 28 juillet 1824. Voulant faire cesser l'assimilation aux faux d'où résultait toujours l'impunité, cette loi a correctionnalisé les faits d'usurpation sur des objets fabriqués soit du « nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur, » soit de la « raison sociale d'une fabrique autre que celle où lesdits objets auront été fabriqués, » soit du « nom d'un lieu autre que celui de la fabrication ; » et elle a disposé que « tout marchand, commissionnaire ou

---

20. Voy. *Théorie du Code pénal*, 4e éd., t. 5, n° 2224 ; Cass. 21 févr. 1817 et 8 oct. 1836.

21. Rej. 28 mars 1862, 12 mars 1863, et 19 mars 1869. (*J. cr.*, art. 8818).

22. La Cour ; — . . . Sur le deuxième moyen fondé sur une prétendue fausse application et sur une violation de la loi du 5 juillet 1844 et de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 : — attendu que l'arrêt attaqué, en prononçant la confiscation des objets saisis, ainsi que celle des outils, instruments et ustensiles servant spécialement à la fabrication de ces objets, n'a fait que se conformer aux prescriptions de l'art. 49 et a suffisamment motivé sa décision ; que si, lors de la mise à exécution de cette disposition, un dissentiment pouvait s'élever entre les parties sur le point de savoir si certains objets seraient ou ne seraient pas compris dans la confiscation, l'incident qui en résulterait devrait se résoudre conformément aux prescriptions des lois de la matière ; — rejette.

Du 30 avril 1869. — C. de Cass. — M. de Carnières, rapp.

débitant quelconque, sera passible des effets de la poursuite, lorsqu'il aura sciemment exposé en vente ou mis en circulation les objets marqués de noms supposés ou altérés. » Pour les répressions pénale et civile, l'art. 1er a dit : ..... sera puni des peines portées par l'art. 423 C. pén., sans préjudice des dommages-intérêts s'il y a lieu. » Or cet art. 423, réprimant les délits de tromperie envers l'acheteur, porte, après avoir édicté les peines d'emprisonnement et d'amende : « Les objets du délit, ou leur valeur, s'ils appartiennent encore au vendeur, seront confisqués. » Quels sont ici le caractère et les effets de la confiscation, impérativement ordonnée ?

Quand le signe usurpé n'est pas une propriété individuelle, de telle sorte qu'il n'y a délit qu'à raison d'une fraude pouvant tromper l'acheteur, la confiscation nous semble conserver son caractère pénal, comme dans les cas prévus par l'art. 423 lui-même : c'est donc alors une peine qui ne peut être prononcée que contre un coupable condamné. Pourrait-on la réputer aussi mesure d'ordre public, en voyant le délit dans l'objet même qui aurait été ainsi marqué frauduleusement, et par suite la prononcer contre un détenteur non coupable? Cela n'est expressément autorisé ni par l'art. 423 C. pén., qui présuppose une condamnation pénale principale en édictant la confiscation comme peine accessoire, ni par la loi spéciale, qui s'y réfère simplement pour les condamnations. Mais pourtant cette loi veut que l'on poursuive même les détenteurs ou débitants quelconques : l'excuse de bonne foi, qui motiverait l'acquittement, devrait-elle aussi faire échapper à toute confiscation ? Sur ce point, la loi contient une omission manifeste.

Presque toujours l'usurpation est une atteinte au droit d'un fabricant, d'une société commerciale ou des habitants du lieu de fabrication faussement indiqué : alors la partie lésée est admise à intervenir, s'il y a poursuite d'office pour tromperie, et même à agir comme partie civile, pour usurpation d'un droit lui appartenant. Peut-elle obtenir la confiscation à son profit, soit contre le coupable condamné, soit même contre un détenteur relaxé pour bonne foi? Il n'y a pas un mot à cet égard dans la loi spéciale de 1824, qui pourtant avait en vue l'intérêt des fabricants lésés par l'usurpation plus encore que celui des acquéreurs trompés. Pourquoi cette lacune regrettable? Ce n'est pas qu'il fût impossible de faire, pour les fabricants honnêtes, ce qu'ont fait les lois de 1844 et 1857 pour les brevetés et pour les propriétaires de marques avec signe distinctif; c'est probablement parce qu'alors on n'était pas inspiré par les idées que l'expérience et la discussion ont fait consacrer dans ces dernières lois.

Mais est-il absolument nécessaire qu'un texte spécial prescrive ou permette, outre la confiscation édictée pour les cas de condamnation, la remise de l'objet au propriétaire du nom frauduleusement apposé sur cet objet même ? Dans les termes de l'art. 423, la confiscation doit atteindre « les objets du délit. » Comme il s'agit ici d'apposition frauduleuse sur des objets fabriqués, ceux-ci eux-mêmes sont confiscables

en tant qu'altérés par la fraude. Quelles seront les conséquences? Si l'on répute purement pénale la confiscation de tels objets, le fisc les prendra toujours sans pouvoir les livrer au commerce tels qu'ils sont, la partie lésée n'aura pour réparation civile que les dommages-intérêts qu'il lui serait possible d'obtenir efficacement, tout cela sera peu profitable d'un côté et peut-être fort dommageable de l'autre. Que si, au contraire, la confiscation dégénère ici en réparation civile comme pour les atteintes analogues, la vindicte publique aura ses pénalités, la partie civile obtiendra un dédommagement convenable, le coupable subira avec la peine une dépossession méritée sans être ruiné par le cumul de cette perte avec d'autres dommages-intérêts. C'est l'interprétation la plus satisfaisante.

Si cette solution était jugée contraire au texte de la loi spéciale, il serait bien que le législateur fît concorder celle-ci avec les autres, à raison de l'analogie. En toute hypothèse, une loi nouvelle serait d'autant plus nécessaire que celle de 1857, réglant complétement tout ce qui concerne les marques avec signe distinctif et dépôt, a laissé de côté les marques nominales non publiées, ce qui produit plusieurs difficultés de droit dont la solution aurait besoin d'être donnée législativement.

Lorsqu'il y a tout à la fois marque nominale et marque emblématique, est-ce la loi sur les noms ou celle sur les marques qui est à invoquer et appliquer; le fabricant lésé peut-il choisir, en réputant principal son nom et secondaire la marque distincte; le ministère public et le juge de répression peuvent-ils appliquer cumulativement les deux lois, pour la peine la plus forte? Ces questions se sont présentées et ont embarrassé[23]: la difficulté pourrait être levée, s'il y avait deux lois concordantes sans autres différences que celles inhérentes aux deux variétés de marques. — La loi sur les noms, réputés connus sans dépôt public, est-elle seulement pour l'industrie nationale, ou bien aussi pour les fabriques étrangères dont le pays admettrait la réciprocité? C'est encore une grave question, comportant la controverse [24] : une loi nouvelle s'inspirerait des règles de la loi de 1857 et tracerait celles à suivre. — Le fabricant dont le nom a été usurpé a-t-il droit de saisie, avec le droit de revendication moyennant preuve de propriété, et le juge correctionnel a-t-il pleine compétence sur cette question de droit civil? Il y a aussi là des questions importantes, que résoudrait la loi spéciale. — La confiscation serait-elle obligatoire, comme dans les cas prévus par la loi de 1844, ou seulement facultative, suivant le meilleur système de la loi sur les marques proprement dites? La loi nouvelle atténuerait sans doute l'extrême rigueur de l'art. 423 du Code pénal, qui conduit à des résultats parfois exorbitants; alors le juge, n'étant plus tenu de

---

23. Voy. C. Cass., 12 juill. 1845, 3 juin 1846 et 29 nov. 1847 (*J. cr.*, art. 3794 et 4211).

24. C. Cass., 10 juill. 1848, 22 août 1865, 19 mars 1869 (*J. cr.*, art. 4321, 8128 et 8813).

prononcer toujours la confiscation de tout objet saisi comme entaché de délit, pourrait ne le faire qu'à l'égard de ceux qui seraient inséparables de la marque nominale. — Ne conviendrait-il pas aussi, en décidant qu'il peut y avoir remise au propriétaire du nom usurpé, de proclamer que la confiscation dans ce but est une réparation civile, qui pourra être allouée même en cas d'acquittement et sans la condition de l'art. 423 sur la propriété de l'objet? Ce serait à la fois une interprétation législative des lois précédentes analogues et une solution des difficultés principales de cette matière.

ART. 8961.

1° DESTRUCTIONS. — INCENDIE. — CABANE DE GARDIEN. — 2° TRIBUNAUX CORRECTIONNELS. — APPEL. — TÉMOINS.

1° Il y a, non le crime d'incendie puni par l'art. 434 C. pén., mais seulement délit selon les prévisions spéciales de l'art. 451, dans le fait de destruction par le feu d'une cabane servant d'abri pour un gardien et ses instruments [1].

2° Saisie de l'appel d'un jugement correctionnel, qu'ont précédé des témoignages régulièrement reçus et relatés aux notes d'audience, la Cour impériale a un pouvoir souverain pour refuser d'entendre les témoins que voulait produire le prévenu.

ARRÊT (Bosc).

LA COUR; — Sur le premier moyen, pris de la prétendue violation de l'art. 434, § 3, C. pén., en ce que la Cour impériale ne se serait pas déclarée incompétente pour connaître de la destruction, par l'emploi du feu, d'une cabane de gardien : — attendu qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué, que « la cabane incendiée consistait en quatre pieux plantés en terre, soutenant quelques traverses couvertes de tiges de maïs et de broussailles; qu'elle n'avait point de murailles et n'était fermée que d'un côté seulement par une haie vive; qu'elle était située au milieu d'un chemin, et servait d'abri au gardien et à ses instruments aratoires; » — que, dans ces conditions, cette cabane ne peut être considérée comme un *édifice*, dans le sens que l'art. 434, § 3, attache à cette expression, et qu'elle ne rentre dans aucune des catégories énumérées dans ledit article; — attendu que le fait reconnu par l'arrêt attaqué constitue le délit prévu par l'art. 451 C. pén., aux termes duquel toute rupture, *toute destruction* d'instruments d'agriculture, de parcs, de bestiaux, de *cabanes de gardiens*, est punie de peines correctionnelles; — attendu que la disposition de cet article est générale; qu'elle a eu pour but de faire une catégorie à part d'objets qui, à raison de leur peu d'importance relative et du peu de dangers que présentent les divers moyens mis en usage pour les détruire, sont suffisamment garantis et protégés par la peine qui a été édictée; — attendu que cet article ne fait aucune distinction entre les modes de destruction employés, que ce soit la violence ou le feu; — qu'en appliquant, dès lors, l'art. 451 C. pén., l'arrêt attaqué en a fait une saine in-

1. Jugé que le crime existe dans l'incendie volontaire d'un hangar réputé édifice (Cass., 29 déc. 1854; *J. cr.*, art. 5880).

terprétation et s'est conformé aux règles de la compétence; — sur la première branche du deuxième moyen, fondée sur la violation de l'art. 190 C. instr. cr. et du droit de la défense, en ce que la Cour impériale a refusé d'entendre les témoins que le prévenu voulait produire pour sa justification : — attendu que de la combinaison des art. 153, 173, 190, 209, 210, 211 C. instr. cr., il résulte qu'en matière correctionnelle la juridiction supérieure n'est pas tenue d'entendre soit les témoins qui ont déposé en première instance, soit les nouveaux témoins que le prévenu demande à produire; que la nécessité ou l'opportunité de cette nouvelle audition des témoins pour arriver à la manifestation de la vérité est souverainement appréciée par la juridiction saisie de l'appel; — que l'arrêt attaqué constate, d'ailleurs, que les circonstances qu'il relève à l'appui de la prévention résultent soit des notes d'audience, soit de la procédure; — qu'en rejetant ainsi l'offre de preuve, la Cour, loin de violer l'art. 190, en a fait une juste application; — sur la deuxième branche du deuxième moyen, prise de la violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt qui a rejeté la preuve offerte ne serait pas suffisamment motivé : — attendu qu'en donnant comme motifs du rejet des conclusions que la preuve offerte devant la Cour était sans valeur, soit parce qu'elle portait sur des faits invraisemblables, soit parce qu'elle n'était ni pertinente ni relevante, l'arrêt a satisfait aux prescriptions de la loi susvisée; — rejette.

Du 15 avril 1869. — C. de cass. — M. Moignon, rapp. — M. Bédarrides, avoc. gén.

ART. 8962.

QUESTIONS AU JURY. — COMPLEXITÉ. — CIRCONSTANCE AGGRAVANTE. COMPLICE.

Après réponse négative du jury aux deux questions posées quant à l'auteur principal sur le fait et sur la circonstance aggravante, il y a vice de complexité dans la déclaration répondant affirmativement à l'unique question posée quant au complice, qui se réfère aux précédentes et devient la seule base de la condamnation pour le fait aggravé.

ARRÊT (Bernaudin).

LA COUR; — Vu l'art. 1er de la loi du 13 mai 1836 et les art. 337 et 338 C. instr. crim; — attendu qu'aux termes de l'art. 1er de la loi du 13 mai 1836, le jury doit voter par scrutins distincts et successifs sur le fait principal et sur chacune des circonstances aggravantes; — que la question relative au demandeur, et qui a été affirmativement résolue par le jury, est ainsi conçue : « L'accusé Bernaudin est-il coupable d'avoir, au même lieu et à la même époque, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur du crime d'abus de confiance mentionné *aux deux questions qui précèdent*, dans les faits qui l'ont préparé, facilité ou consommé, ou de lui avoir fourni sciemment les moyens de commettre ledit crime d'abus de confiance? » — que les deux questions précédentes, auxquelles se réfère cette question de complicité, avaient pour objet de soumettre au jury, la première, la culpabilité de l'auteur principal d'un détournement frauduleux commis au préjudice de l'administration du mont-de-piété de la ville d'Arles; la seconde, la circonstance aggravante résultant de la qua-

lité de commis de cette administration imputée à l'auteur principal; que ces deux questions ont été résolues négativement par le jury, et que la même réponse négative a été appliquée aux trois auteurs principaux compris dans l'accusation; — que, par conséquent, la question résolue contre le demandeur, et reproduite dans les mêmes termes à la suite des questions relatives aux trois auteurs principaux, est devenue la seule base de la peine prononcée contre lui; que cette peine, qui est de cinq ans d'emprisonnement s'appuie tant sur l'existence du fait principal que sur celle de la circonstance aggravante; — qu'en supposant que cette double constatation de l'abus de confiance et de la qualité des auteurs principaux, uniquement faite par la mention insérée dans la question, soit suffisante, il en résulte que les deux éléments de la peine de cinq ans d'emprisonnement, à savoir le fait principal et la circonstance aggravante, se trouvent compris dans le même texte; que le jury n'a donc pu voter par scrutins distincts et successifs sur ce fait et sur cette circonstance; d'où il suit qu'il y a eu violation formelle de l'art. 1er de la loi du 13 mai 1836, ainsi que des art. 337 et 338 C. instr. crim.; — casse.

Du 8 avril 1869. — C. de cass. — M. Faustin Hélie, rapp. — M. Connelly, avoc. gén.

ART. 8963.

CHASSE. — DÉLIT. — ACTION CIVILE. — FORÊT DE L'ÉTAT. FERMIER.

Le droit qu'a le propriétaire ou fermier, au préjudice duquel a été commis un délit de chasse, d'agir au correctionnel contre le délinquant, appartient même au fermier du droit de chasse dans une forêt de l'État, sans qu'on puisse le subordonner à une poursuite du ministère public ou de l'administration forestière qui permettrait l'intervention [1].

ARRÊT (de Maillé c. Ruau).

LA COUR; — Considérant que l'action civile directe et principale devant les tribunaux correctionnels appartient, d'après le droit commun, à toute partie lésée par suite d'un délit; — que le sieur Maillé avait donc le droit de saisir le tribunal correctionnel de Baugé, puisque le fait imputé à Ruau constituerait un délit de chasse; — que l'art. 159 C. for., conférant à l'administration le droit de transiger sur les délits ou contraventions, ou de les poursuivre, n'est pas exclusif du droit des particuliers; — qu'il en faut dire autant des art. 26 et 27 du dernier cahier des charges, celui du 26 juill. 1863; — que le premier confère aux fermiers le droit d'avoir un garde; le deuxième, en parlant de la poursuite dirigée au nom du ministère public ou de l'administration, n'implique nullement qu'elle ne puisse avoir lieu de la part d'un adjudicataire, lequel n'aurait que la simple faculté d'intervenir; — quant à l'exception puisée dans le défaut d'intérêt et de préjudice causé: — que tout fermier allègue à bon droit qu'il a éprouvé un préjudice dès qu'un fait de chasse a été commis sur le terrain affermé; — rejette la fin de non-recevoir.

Du 19 juillet 1869. — C. d'Angers, ch. corr. — M. Bourcier, prés.

---

1. Conf.: Rej. 21 janv. 1837, et Bourges, 15 mars 1861 (*J. cr.*, art. 1917).

ART. 8964.

1° PRESSE. — JOURNAUX ÉTRANGERS. — INTRODUCTION. DISTRIBUTION. — 2° SOLIDARITÉ. — AMENDE. — CONTRAVENTIONS.

1° L'introduction en France de journaux politiques étrangers, sans l'autorisation exigée par l'art. 2 du décret-loi du 17 févr. 1852, est une contravention, non imputable pour complicité à celui qui n'est qu'associé de l'introducteur ou que détenteur des numéros introduits.

La distribution non autorisée est aussi une contravention. Mais l'infraction existe de la part du détenteur chez qui s'approvisionnent les agents de vente trouvés porteurs de numéros, lequel concourt ainsi à la mise en circulation.

2° La solidarité des amendes prononcées contre des coprévenus, pour simple contravention, ne peut être prononcée comme pour délit, si elle n'est établie par une loi spéciale.

ARRÊT (Barbieux).

LA COUR; — Vidant le délibéré par elle ordonné en chambre du Conseil, et statuant sur le premier moyen du pourvoi tiré de la violation des art. 2 du décret du 17 févr. 1852, 59 et 60 C. pén., et 7 de la loi du 20 avril 1810; — attendu que l'arrêt attaqué, après avoir constaté l'existence d'une association organisée entre Barbieux et autres en vue d'introduire et de distribuer en France le journal politique *la Lanterne*, publié à l'étranger et dont la circulation n'est point autorisée par le gouvernement, a déclaré le demandeur coupable *d'avoir concouru comme coauteur à l'introduction et à la distribution du journal prohibé;* — attendu que l'infraction prévue par l'art. 2 du décret du 17 février 1852 rentre dans la classe des contraventions punissables par le seul fait de leur existence matérielle, indépendamment de toute intention criminelle de la part de leur auteur; qu'à ce titre elle est exclusive de la complicité légale, telle qu'elle est définie par les art. 59 et 60 C. pén., restrictivement applicables en matière de crimes ou délits, et qu'elle ne peut résulter que d'une participation directe et personnelle des prévenus au fait incriminé; — attendu, en ce qui touche le fait d'*introduction*, que l'arrêt ne relève à la charge de Barbieux aucun acte d'où puisse s'induire cette coopération personnelle et directe; qu'il la fait résulter seulement de la qualité d'associé du demandeur et de la détention à son domicile d'un nombre plus ou moins considérable d'exemplaires du journal *la Lanterne;* que ces faits, indicatifs d'une participation indéterminée, ne présentent point les éléments juridiques constitutifs de la contravention d'*introduction*, et que, sous ce rapport, l'arrêt de condamnation ne repose pas sur des motifs suffisants; — mais attendu que l'art. 2 précité contient une double disposition; qu'il prohibe non-seulement l'introduction, mais la distribution non autorisée de tous journaux politiques publiés à l'étranger; que cette distribution, distincte du colportage, se caractérise par son but, qui est *la mise en circulation;* que l'arrêt attaqué constate que c'était chez Barbieux que *s'approvisionnaient habituellement* les agents chargés de procéder ultérieurement à la vente, et dont l'un a été arrêté encore détenteur des numéros du journal qui venaient de lui être remis à cet effet par Barbieux; qu'en induisant de ces circonstances la participation effective

et personnelle de l'inculpé aux faits de distribution, l'arrêt, loin de violer l'art. 2 du décret prérappelé, n'en a fait qu'une saine interprétation, et que cette infraction ainsi constatée suffit seule pour justifier l'application de la peine, — rejette ce moyen; — mais sur le second moyen, tiré de la fausse application de l'art. 55 C. pén.: — vu cet article; — attendu qu'à la différence de l'art 42, du titre II de la loi des 19-22 juillet 1791, qui déclarait expressément « solidaires entre les complices les amendes de la police correctionnelle et municipale, » l'art. 55 C. pén. porte seulement que tous les individus condamnés *pour un même crime ou pour un même délit* seront tenus solidairement des amendes; que cette disposition ne peut être étendue aux contraventions, à moins d'une déclaration spéciale de la loi; que l'infraction relevée à la charge de Barbieux et de ses coïnculpés, bien que punie de peines correctionnelles constituant une contravention, la solidarité des amendes ne pouvait être prononcée; que cette interprétation de l'art. 55 C. pén., fondée sur le principe de la stricte limitation des peines, trouve au besoin sa confirmation dans le décret du 17 févr. 1852, qui, après avoir attaché la solidarité des peines pécuniaires à quelques-unes des infractions qu'il prévoit, garde le silence à cet égard sur l'infraction punie par l'art. 2, qui se trouve ainsi régie par les principes du droit commun; qu'il y a donc eu, de ce chef, violation par fausse application de l'art. 55 C. pén. — Casse, etc.

Du 3 avril 1869. — C. de cass. — M. Robert de Chenevière, rapp. — M. Bédarrides, avoc. gén.

Observations. — Ainsi que l'avait dit un arrêt de cassation, pour juger inapplicable ici le bénéfice des circonstances atténuantes (25 juin 1859; *J. cr.*, art. 6889), « l'infraction à la prohibition d'introduire en France des journaux politiques sans l'autorisation du gouvernement existe par l'acte seul de l'introduction de ces feuilles sur le territoire, quelles que puissent être d'ailleurs, soit la bonne foi du porteur, soit la nature des journaux trouvés en sa possession; elle ne présente que les caractères juridiques de la contravention. » Conséquemment, suivant les principes et les textes spéciaux, cette infraction ne comporte pas l'application des articles 59 et 60 sur la complicité. Mais une contravention peut avoir des coauteurs ou coparticipants, ce qui la rendrait imputable directement à chacun d'eux. Aussi lit-on dans un arrêt de cassation postérieur (17 déc. 1859; *J. cr.*, art. 7002) : « Que s'il est vrai en principe qu'en matière de contravention la complicité n'est pas admise, rien cependant ne fait obstacle à ce que les tribunaux de répression puissent rechercher si la contravention n'est pas de nature à être commise simultanément par plusieurs personnes; que dans les actes de complicité on a toujours distingué ceux qui, extrinsèques à l'acte, tendent à en préparer, faciliter et réaliser la consommation, et ceux qui, par la simultanéité d'action et l'assistance réciproque, constituent la perpétration même; que lorsque ces derniers ont été commis, il existe bien moins des complices que des *coauteurs*. » Or l'arrêt condamnant Barbieux déclarait qu'il avait « concouru comme coauteur à l'introduction, » ce qui, pris à la lettre, aurait suffi pour l'imputabi-

lité. Mais les faits sur lesquels il fondait cette appréciation étaient trop peu indicatifs d'une participation directe pour qu'on dût y voir une coopération à l'introduction même, d'où résultait au moins une insuffisance de motifs ou de constatation en fait. Et d'un autre côté, ils comportaient la qualification de concours à une contravention analogue, la distribution également punie par le même art. 2 du décret-loi, qui subsiste en ce point. C'est ce qui a dû, sauf censure des motifs quant à la première contravention, faire maintenir pour la seconde la peine prononcée, avec cassation par retranchement de la solidarité, qui n'est pas autorisée pour une telle contravention.

ART. 8965.

COUR D'ASSISES. — ACCUSATION. — DÉLIT DISTINCT. — CASSATION.

Lorsque la Cour d'assises, saisie d'une accusation par un arrêt qui renvoyait pour d'autres faits au tribunal correctionnel, a jugé en outre ceux-ci, les questions et réponses quant à ce sont annulables par voie de cassation. Mais l'arrêt de condamnation peut être maintenu, si la peine prononcée se justifie par la déclaration du jury sur l'accusation elle-même; et il n'y a pas de renvoi à prononcer pour les faits déférés au tribunal correctionnel, le ministère public ayant à poursuivre ainsi que de droit.

ARRÊT (J. Vergne).

La Cour ; — Sur l'unique moyen de cassation présenté d'office : — vu l'art. 271 C. instr. crim., qui défend, à peine de nullité, de porter devant le jury aucune allégation non légalement admise; — attendu que le nommé Vergne, prévenu de divers crimes et délits, a été renvoyé, par arrêt de la Cour impériale de Rouen, chambre des mises en accusation, en date du 28 oct. 1868, pour les premiers devant la Cour d'assises, et pour les seconds devant la juridiction correctionnelle; — qu'au nombre de ces dernières infractions était un vol commis par le prévenu dans l'église de Charleval quatre ans auparavant, alors que le prévenu, âgé de moins de seize ans, était, aux termes de l'art. 68 C. pén., justiciable de la police correctionnelle; que la Cour d'assises saisie de la connaissance des crimes ne l'était pas des délits et notamment du vol ci-dessus spécifié; — que, cependant, bien qu'il ne fût pas même compris dans le résumé de l'acte d'accusation, le chef de vol commis dans l'église de Charleval n'en a pas moins été soumis à la décision du jury, et qu'il a été répondu affirmativement aux questions dont il a été l'objet; — que, par suite, il y a eu violation de l'art. 271 sus visé; — attendu que, lorsque le jury a répondu sur divers chefs d'incrimination distincts et indépendants les uns des autres, la cassation ne doit porter, d'après la troisième disposition de l'art. 434 C. inst. crim., que sur le chef entaché de nullité; — que, dans l'espèce actuelle, le chef vicié par la nullité est distinct et indépendant des autres chefs sur lesquels le jury a été interrogé; — que la peine de quatre années d'emprisonnement prononcée contre le demandeur est justifiée par la déclaration du jury sur les chefs que n'atteint pas la nullité; que, dès lors, il y a lieu de casser seulement les questions et les réponses du jury relatives au chef qui en est vicié, et de maintenir l'arrêt de condamnation; — attendu que, l'arrêt de renvoi du

23 oct. 1868 ayant attribué la connaissance du vol commis dans l'église de Charleval à la juridiction correctionnelle, et cet arrêt ne pouvant plus être soumis à aucun recours, la Cour de cassation n'a point à prononcer de renvoi et doit laisser au ministère public le soin de lui donner telle suite que de droit; — Casse et annule, etc.

Du 8 janvier 1869. — C. de cass. — M. Salneuve, rapp.-M. Bédarrides, avoc. gén.

ART. 8966.

ADULTÈRE. — TÉMOINS. — MARI. — COMPLICE.

Après que la femme adultère a été condamnée par le tribunal civil prononçant la séparation de corps, son complice étant poursuivi au correctionnel sur la plainte du mari, celui-ci, quand il ne s'est pas constitué partie civile, peut être entendu comme témoin, quoiqu'il ne l'eût pu s'il y avait eu poursuite correctionnelle contre la femme et le complice cumulativement.

ARRÊT (Féneron).

La Cour; — Sur la première branche du moyen, tirée de la violation de la maxime *nullus testis reus in re suâ intelligitur*, en ce que le sieur Normand, plaignant en adultère, aurait été admis à déposer contre le demandeur en cassation, par lui dénoncé comme complice de sa femme, et malgré l'opposition de ce dernier: — attendu que le sieur Normand n'était ni constitué partie civile, ni dénonciateur salarié; qu'il n'avait d'autre intérêt que celui de partie lésée; que rien ne s'opposait donc à ce que son témoignage fût reçu aux débats, comme celui de tout autre plaignant, en vue d'éclairer la justice, et sauf, ainsi que le déclare l'arrêt attaqué, à y avoir tel égard que de raison; — sur la deuxième branche du moyen, tirée de la violation des art. 156, 189, 322. C. inst. cr., en ce que la procédure en matière d'adultère étant indivisible entre la femme inculpée et son complice, l'obstacle qui s'oppose à ce que le mari soit entendu comme témoin contre l'un emporte également prohibition de son témoignage contre l'autre; — attendu que, si la poursuite en adultère peut être considérée comme indivisible, c'est seulement dans le cas où elle s'exerce cumulativement contre la femme inculpée et son complice; qu'il n'en est point ainsi dans l'espèce, où la femme Normand, condamnée par jugement définitif de la juridiction civile, sur une instance en séparation de corps, à trois mois de réclusion dans une maison de correction, n'était point partie dans l'instance correctionnelle; qu'elle était donc désintéressée des conséquences du débat au point de vue pénal, et que le mari se trouvait exclusivement en présence du complice; qu'ainsi aucun lien d'indivisibilité n'existait entre celui-ci et ladite femme Normand, et qu'il ne pouvait, à aucun titre, bénéficier d'une exception personnelle à cette dernière; — attendu, d'ailleurs, qu'il résulte des constatations de fait de l'arrêt que la condamnation intervenue contre le demandeur en cassation, loin d'avoir été prononcée sur le témoignage exclusif du mari, l'a été tant d'après les documents et circonstances de la cause que sur les aveux du prévenu lui-même, emportant reconnaissance du flagrant délit d'adultère; qu'à ce dernier point de vue, elle reposerait sur une base légale indépendante du témoignage impugné de nullité; que l'arrêt attaqué n'a donc pu violer les articles prérappelés du Code

d'instruction criminelle, qui ne recevaient aucune application à l'espèce; — rejette.

Du 12 décembre 1868. — C. de cass. — M. Robert de Chenevière, rapp.

ART. 8967.

TRIBUNAUX CORRECTIONNELS. — COMPÉTENCE. — VOL. — PROPRIÉTÉ D'AUTRUI. — OBJETS SAISIS.

Sur une prévention de vol d'objets dépendant de la succession à laquelle ont droit le fils héritier réservataire et la veuve donataire par contrat de mariage, si la juridiction correctionnelle prononce relaxe pour défaut d'intention coupable, après avoir déclaré recevables l'action et l'appel des parties civiles, elle n'a point à examiner les questions de propriété soulevées et à statuer sur les demandes en restitution des objets enlevés qui se trouvent saisis comme pièces à convic tion [1].

ARRÊT (Vve Bégis et H. Bégis c. Vve Ysches, etc.).

La Cour; — Sur le premier moyen, tiré de la violation des art. 408 et 413 C. instr. crim. et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué aurait omis de statuer sur certains chefs de conclusions ou n'aurait pas donné de motifs à l'appui de sa décision : — attendu que, si les juges du premier degré, statuant sur les faits qui leur étaient déférés, ont omis d'attribuer à la veuve Bégis la qualité de partie civile qu'elle avait prise devant eux, cette qualité lui a été restituée par l'arrêt attaqué, qui a formellement déclaré qu'il recevait la veuve Bégis et Bégis fils, *parties civiles appelant* du jugement rendu par le tribunal correctionnel de la Seine, et qui a statué au fond à son égard; — que, dès lors, la veuve Bégis ne saurait se plaindre d'une omission imputable seulement au jugement qui n'existe plus et réparée par l'arrêt de la Cour impériale; — attendu que la veuve Bégis reproche, en outre, à l'arrêt attaqué de n'avoir pas statué sur une question de propriété des objets soustraits, qu'elle avait soulevée par suite de sa qualité de donataire en usufruit, aux termes de son contrat de mariage; — mais, attendu que la Cour impériale, ayant renvoyé des poursuites la veuve Ysches et ses complices, par le motif que le fait incriminé était dépourvu d'intention frauduleuse, n'avait plus à se préoccuper d'une question de propriété dont la solution devenait inutile pour l'appréciation du fait prétendu délictueux et pouvait être ultérieurement soumise à la juridiction civile chargée de statuer sur les intérêts civils des parties; — attendu que la demanderesse se plaint aussi de ce qu'il n'a pas été fait droit aux conclusions par elle prises, et tendant à ce que certaines valeurs saisies au cours de l'information et déposées au greffe fussent remises entre les mains du notaire liquidateur; — mais attendu que de ce qui précède il résulte que, le délit n'existant pas, les juges correctionnels devaient, comme ils l'ont fait, prononcer le relaxe, et n'avaient plus à statuer sur la propriété revendiquée par les parties civiles, comme l'art. 366 C. instr. crim. autorise

1. Voy. notre dissertation, *J. cr.*, art. 8762.



les cours d'assises à le faire, même en cas d'acquittement; — que, d'ailleurs, les intérêts de tous étaient sauvegardés, puisque les objets réclamés restaient dans un dépôt public, à la disposition de qui de droit; — sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'art. 379 C. pén., en ce que l'arrêt attaqué aurait à tort refusé de reconnaître aux faits incriminés le caractère de soustraction frauduleuse; — attendu que l'existence de l'intention coupable est un des éléments constitutifs du vol; — que la question d'intention rentre exclusivement dans l'appréciation des juges du fait; — que leur déclaration sur ce point est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation, à moins qu'elle ne soit en contradiction avec les autres éléments des faits constatés par eux, ce qui n'existe pas dans l'espèce; — rejette, etc.

Du 25 février 1869. — C. de cass. — M. Lascoux, rapp.

ART. 8968.

COUR D'ASSISES. — TÉMOINS. — SERMENT. — POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE.

De ce qu'un témoin cité pendant l'audience en vertu du pouvoir discrétionnaire n'a pas à prêter serment, cette formalité n'opère pas nullité s'il n'y a eu opposition ni par l'accusé ni par le ministère public.

ARRÊT (Gélineau).

LA COUR; — Sur le moyen unique, tiré de la violation de l'art. 269 C. instr. crim. et d'un excès prétendu de pouvoir, en ce que le président de la Cour d'assises aurait entendu sous la foi du serment des témoins cités au cours de l'audience en vertu de son pouvoir discrétionnaire; — attendu que le serment est la garantie de la sincérité de la déposition des témoins; — que, si l'art. 315 C. instr. crim. exige que les noms, profession et résidence des témoins produits, soit par l'accusation, soit par la défense, soient notifiés vingt-quatre heures au moins avant leur examen, il n'attache à l'inaccomplissement de cette prescription d'autre sanction que le droit pour la partie intéressée de s'opposer à leur audition; mais qu'à défaut par elle d'user de cette faculté, ces témoins n'en peuvent pas moins être entendus sous la foi du serment; — que l'art. 269 porte, il est vrai, que les témoins appelés au cours des débats en vertu du pouvoir discrétionnaire ne prêteront pas serment; mais que c'est là non une prohibition d'ordre public, mais une règle de pratique à l'infraction de laquelle n'est attachée aucune peine de nullité; — qu'il en résulte seulement pour l'accusé, comme au cas d'inobservation des délais de l'art. 315, un droit d'opposition à ce que le témoin de la présence duquel il n'a pas été averti prête un serment qui donne plus de poids à sa déclaration; mais que, s'il ne s'y oppose pas, la nullité des débats ne saurait résulter de l'accomplissement d'une formalité qui fournit une garantie de plus à la manifestation de la vérité; — que, d'un autre côté, il n'est pas nécessaire que le consentement de l'accusé ou du ministère public soit provoqué par le président de la Cour d'assises; qu'il suffit que celle des parties qui a intérêt à s'opposer à ce que le témoin soit entendu sous la foi du serment ne croie pas faire davantage usage de la faculté qui lui est accordée par la loi; — et attendu que, dans l'espèce, Gélineau n'a élevé aucune opposition contre la prestation de serment des



témoins appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire du président; que ceux-ci se trouvaient donc légalement acquis au débat; — rejette, etc.

Du 18 décembre 1868. — C. de cass. — M. Robert de Chenevière, rapp.

ART. 8969.

AUDIENCE. — COMPTE RENDU INFIDÈLE. — 1° COMPÉTENCE. — PROCÈS CORRECTIONNEL AUX DEUX DEGRÉS. — DOUBLE POURSUITE. — 2° CARACTÈRES. — INCIDENTS RELATÉS.

1° Dans le compte rendu d'un procès correctionnel jugé en première instance et en appel, quoiqu'il n'y ait qu'un seul article de journal et que le récit comprenne le débat d'appel avec celui du premier degré, il peut y avoir deux délits pour infidélité, ce qui, nonobstant la connexité, comporte deux actions, l'une devant la Cour directement, l'autre devant le tribunal sauf appel.

2° Les caractères du compte rendu, qui sont à rechercher et apprécier en droit, se trouvent dans l'article du journal se livrant, non pas seulement à des appréciations laudatives pour l'œuvre d'appel et critiques contre celle des premiers juges, mais à une narration des procédés et incidents, équivalant à la relation du procès même.

ARRÊT (Lechevallier).

LA COUR; — Attendu, en fait, qu'il résulte des arrêts attaqués que deux femmes poursuivies pour vol et escroquerie avaient été condamnées à l'emprisonnement par jugement du tribunal correctionnel de Caen, le 1er août 1868, puis acquittées en appel le 31 du même mois par la Cour impériale de la même ville; — que le journal *l'Ordre et la Liberté* de Caen, par un article inséré dans son numéro du 12 septembre 1868 et rédigé par Lechevallier, demandeur en cassation, rendit compte tout à la fois de l'audience du tribunal correctionnel du 1er et de celle de la Cour impériale du 31 août; — que cet article fut l'objet de deux poursuites pour compte rendu infidèle et de mauvaise foi, se rapportant l'une à l'audience de première instance, l'autre à l'audience de la Cour impériale; — que la première fut déférée au tribunal correctionnel de Caen, qui déclara, par jugement du 12 novembre 1868, que le compte rendu de l'audience du 1er août était infidèle et de mauvaise foi, et qui condamna Lechevallier à l'amende; — que ce jugement fut confirmé en appel par la Cour impériale de Caen, le 7 décembre 1868; que la deuxième poursuite fut portée directement, en vertu de l'art. 16 de la loi du 25 mars 1822, devant la chambre correctionnelle de la Cour impériale de Caen, qui reconnut aussi l'existence de l'infidélité et de la mauvaise foi, et condamna Lechevallier à l'amende par arrêt du 23 novembre 1868; que chacun de ces arrêts de condamnation est attaqué par un pourvoi distinct; — attendu que ces pourvois sont connexes, en ordonne la jonction; — au fond : — sur le premier moyen, tiré d'une fausse interprétation prétendue des art. 7 et 16 de la loi du 25 mars 1822, en ce que les décisions attaquées auraient à tort vu deux délits distincts justiciables de deux juridictions différentes : 1° quoiqu'il n'y eût qu'un article unique contenant des indications relatives à ce qui s'était passé

aux audiences de première instance et d'appel; 2° quoique l'instruction faite devant les premiers juges se fût confondue avec les débats en appel et n'ait plus constitué avec eux qu'un ensemble dont le compte rendu ne formait plus qu'un tout indivisible : — attendu que la poursuite imputait à Lechevallier d'avoir rendu un compte infidèle et de mauvaise foi aussi bien de l'audience de première instance que de l'audience d'appel; que ces deux comptes rendus de séances qui avaient eu lieu devant des juridictions différentes constituaient deux infractions à l'art. 7 de la loi du 25 mars 1822, bien qu'elles fussent contenues dans un seul et même article; — que, quoique ces délits fussent connexes, la règle posée par l'art. 226 C. inst. crim. ne pouvait leur être appliquée; — qu'une compétence exceptionnelle est imposée, en pareil cas, par la disposition formelle de l'art. 16 de la loi du 25 mars 1822, qui veut que le délit d'infidélité de compte rendu d'une audience soit déféré à la Cour ou au tribunal qui a tenu la séance dont il a été rendu compte; que cette attribution résulte de la nature même des choses; que c'est en effet la juridiction devant qui s'est produite l'instruction qui peut le mieux et le plus sûrement apprécier l'exactitude de la relation qui en a été publiée; — qu'aussi la connaissance du délit de compte rendu infidèle est attribuée au tribunal correctionnel, s'il s'agit d'une relation de ses audiences, et à la Cour impériale en premier et dernier ressort, quand il s'agit d'une de ses séances; — d'où il suit que, s'il y a, comme dans l'espèce, inculpation d'infidélité de compte rendu d'une audience de première instance et d'une audience d'appel, la poursuite doit être divisée et déférée à l'une et à l'autre de ces juridictions; qu'en le jugeant ainsi, les arrêts attaqués n'ont fait qu'une juste application de l'art. 16 précité; — sur le second moyen, tiré d'une fausse application des dispositions pénales de la loi du 25 mars 1822 en ce que les deux arrêts attaqués auraient vu des comptes rendus des audiences du tribunal correctionnel de Caen du 1er août 1868 et de la Cour impériale de Caen (chambre des appels correctionnels) du 31 du même mois dans un article du journal *l'Ordre et la Liberté,* qui n'était que la simple narration et l'appréciation du dénoûment qu'avait eu devant ladite Cour la poursuite en escroquerie et vols dont il a été ci-dessus parlé : — attendu que l'article incriminé contient un exposé de l'ensemble et des divers détails qui ont constitué le débat oral du procès, soit à l'audience de première instance du 1er août 1868, soit à l'audience de la Cour jugeant sur appel le 31 du même mois; — attendu, en effet, en ce qui touche l'audience de première instance, que l'article énonce et fait connaître la comparution des prévenus, leur tenue, leur physionomie, leur mise distinguée, la plainte, l'inculpation; qu'il raconte les faits; qu'il rend compte de l'arrestation, de l'information, de l'opinion soutenue par l'organe du ministère public, de la plaidoirie du défenseur, et qu'il annonce le jugement rendu; — qu'en jugeant que cet ensemble de faits constitue un compte rendu de ladite audience, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une saine appréciation de la loi; — attendu, en ce qui touche l'audience de la Cour impériale jugeant sur appel, que le même article fait connaître le rapport, la plaidoirie du défenseur, le réquisitoire du ministère public, l'appel interjeté par lui à la barre en faveur de l'une des prévenues, l'introduction de cette dernière au débat, l'arrêt rendu par la Cour au bout de quelques minutes; qu'il ajoute, enfin, qu'en prononçant l'acquittement, le président a adressé aux prévenues une allocution que ledit article reproduit en la dénaturant, et qui complète, en l'épuisant, le récit du procès; — qu'en déclarant que cette relation contenait un compte rendu de l'audience de la Cour jugeant en appel, compte rendu qui ne saurait se

confondre avec celui de première instance, ni l'absorber, l'arrêt attaqué du 23 novembre 1868 n'a fait qu'une saine appréciation de la loi; — rejette, etc.

Du 13 février 1869. — C. de cass. — M. de Gaujal, rapp.

ART. 8970.

COUPS. — VIOLENCES. — ASCENDANT. — COMPÉTENCE.

Y a-t-il crime ou seulement délit correctionnel, selon les art. 309 et autres revisés en 1863, dans l'action violente d'un fils qui pousse sa mère contre une muraille en la prenant par la gorge, sans autre coup ni blessure[1] *?*

ARRÊT (Dittgen).

LA COUR; — Attendu que de l'instruction, il ne résulte pas d'indices suffisants que M... Dittgen ait, dans la soirée du 25 juin 1869, à Champigneulles, volontairement porté des coups à Suzanne Diwersy, sa mère légitime; — que les déclarations des membres de la famille, reçues d'abord par la gendarmerie et ensuite par le juge d'instruction, renferment des contradictions qui laissent dans le doute le point de savoir si le prévenu a réellement porté à sa mère, soit des coups de pied, soit des coups de poing; — qu'il résulte, au contraire, des dépositions des témoins étrangers à la famille que, dans cette même soirée du 25 juin, M... Dittgen a été vu prenant sa mère à la gorge et la poussant vers la muraille, mais sans qu'il paraisse être résulté de cette action aucun choc ayant occasionné de blessure ni contusion; qu'ainsi les faits reprochés au prévenu ne constituent que de simples violences ou voies de fait; — en droit: — attendu que le législateur de 1863, reconnaissant que le Code de 1832, dans les art. 228, 309 et 311 C. pén., ne punissait que les coups et blessures et non les simples violences et voies de fait, a cru devoir, pour permettre au juge d'appliquer à ces faits une répression légale, les ajouter par une disposition nouvelle à l'ancienne énumération contenue dans les articles précités; — qu'aujourd'hui les simples violences et voies de fait sont prévues et punies par une disposition expresse; — mais attendu que l'art. 312, qui punit les coups et blessures envers les ascendants, a été maintenu dans son texte ancien; qu'on n'y trouve pas reproduites les nouvelles qualifications introduites dans les art. 228, 309 et 311; — qu'il y a là, soit un oubli du légis-

1. L'interprétation la plus rigoureuse a prévalu dans un arrêt de la Cour de Colmar du 6 novembre 1866, que nous avons recueilli avec observations critiques (*J. cr.*, art. 8335), et dans l'arrêt de rejet du 7 décembre suivant, où on lit: « Que si l'art. 312 n'attache l'aggravation pénale qu'il édicte qu'aux coups portés et aux blessures faites par un fils à ses père et mère et autres ascendants, il n'y a pas lieu de restreindre son application à cette seule espèce de violences; qu'il ne fait, en effet, que prévoir une circonstance aggravante du délit prévu par les art. 309 et 311, auxquels il se réfère, et qu'il ne peut exister aucun motif d'appliquer cette aggravation aux coups et blessures, et de ne pas l'appliquer aux autres violences; que d'ailleurs la loi du 13 mai 1863, qui a introduit dans les art. 309 et 311 les mots « ou toute autre violence ou voie de fait, » a également ajouté à l'art. 309 un 3e paragraphe, dans lequel le mot *violences* embrasse toutes les voies de fait, et même les coups et blessures; d'où l'on doit inférer que, dans ces différents articles, les coups et blessures se confondent avec les violences et voies de fait et n'ont pas un caractère distinct. » — Nos observations précédentes ont signalé les raisons de douter, qui ressortent encore de l'arrêt ici recueilli.



lateur, soit la pensée que les violences légères, lors même qu'elles sont exercées contre les ascendants, peuvent être suffisamment punies par les peines prononcées dans l'art. 311; — qu'en tout cas, en matière pénale, on ne peut suppléer au silence de la loi, et qu'il faut reconnaître que de simples voies de fait, telles que celles constatées dans la procédure, ne peuvent être punies que de peines correctionnelles; — ..... déclare M... Dittgen suffisamment prévenu d'avoir volontairement exercé des voies de fait envers Suzanne Diwersy, sa mère légitime, délit prévu par l'art. 311 C. pén., etc.

Du 12 août 1869. — C. de Nancy, ch. d'acc. — M. Fabvier, f. f. de prés. — M. Pierrot, subst.

ART. 8971.

1° ACCUSATION. — NOTIFICATION. — SURCHARGES. — RENVOIS MARGINAUX. — 2° QUESTIONS AU JURY. — CORRECTIONS. — BARRES AVEC RENVOIS. — 3° QUESTIONS AU JURY. — AMBIGUITÉ. — COMPLEXITÉ. — RECEL. — 4° RECEL. — DÉTOURNEMENTS. — FAUX. — PEINES.

1° La notification de l'arrêt de renvoi, formalité substantielle, n'est pas nulle pour défaut d'approbation par l'huissier de corrections autres que de véritables surcharges, ni pour approbation de renvois marginaux par de simples paraphes et sans mention à la fin de l'exploit.

2° Les questions au jury, qui doivent être écrites, ne sont pas non plus viciées, soit par des corrections orthographiques qui ont dû avoir lieu avant la remise aux jurés, soit en ce que la plupart des questions se sont référées aux précédentes par de simples barres avec addition à chacune du numéro auquel elle renvoyait, quand d'ailleurs il y a clarté et précision.

3° Sur une accusation de détournement par un comptable et de complicité par recel, il n'y a ni ambiguïté ni complexité dans la question posée quant au complice, à raison de ce qu'elle réunit tous les détournements en un seul, pour demander si l'accusé de complicité est coupable d'avoir recélé les sommes provenant dudit détournement, en tout ou en partie.

4° Le comptable ayant dissimulé ses détournements à l'aide de faux successifs sur des écritures dont il faisait usage, les peines du faux peuvent être infligées au complice par recel, s'il résulte des déclarations du jury que celui-ci connaissait les faux ou l'usage des pièces fausses, considérés comme étant venus en aide au comptable pour des détournements successifs.

ARRÊT (Tailfer et Pic).

LA COUR; — En ce qui touche le moyen invoqué tant à l'appui du pourvoi de Tailfer qu'à l'appui du pourvoi de Pic, et tiré de la violation prétendue des art. 78 et 242 C. instr. cr.; — attendu que les demandeurs soutiennent que la formalité substantielle de la notification de l'arrêt de l'envoi aux accusés ne serait pas juridiquement établie, en ce que l'original de l'acte constatant cette notification devait être considéré comme nul à raison de surcharges et de renvois non approuvés; — attendu, en ce qui concerne les surcharges, que le moyen manque en fait; qu'on ne peut en effet considérer comme telle, l'addition, à la fin d'un mot, de la lettre *s*, signe du pluriel, addition com-

mandée par la nécessité de la correction orthographique ; — attendu qu'à la vérité, en fait, il existe deux renvois sur l'original de l'exploit de citation ; mais qu'il est reconnu par le pourvoi que ces deux renvois sont placés en marge de l'acte et revêtus l'un et l'autre du paraphe de l'huissier instrumentaire ; — attendu, en droit, que les demandeurs ne sont pas fondés à prétendre que ces renvois sont nuls, faute d'avoir été expressément approuvés et signés par l'huissier ; — attendu que cette nullité n'est prononcée par aucune disposition de la loi, et ne peut être suppléée ; qu'aux termes de l'art. 15 de la loi du 25 ventôse an XI, dont les dispositions contiennent des règles générales applicables à tous les actes authentiques, les renvois peuvent être écrits en marge et être signés et paraphés par tous les signataires de l'acte ; que l'apposition du paraphe au bas du renvoi en vaut approbation, et qu'il n'est besoin d'une approbation expresse, avec signature, que dans le cas où la longueur du renvoi exige qu'il soit transporté à la fin de l'acte ; que l'art. 16 de la même loi n'exige nullement, comme on l'a soutenu à l'appui du pourvoi, que les renvois soient comptés et que la mention : approuvé tant de renvois, se trouve à la fin de l'acte ; — en ce qui touche les autres moyens, invoqués à l'appui du pourvoi du demandeur Pic : — sur le deuxième moyen, pris de la violation de l'art. 341 C. instr. cr. : — attendu que le demandeur soutient qu'il y aurait un double vice dans l'état matériel des questions posées au jury, en ce qu'il s'y montrerait des surcharges non approuvées, et en ce que, dans le contexte de plusieurs de ces questions, le rédacteur s'en est référé à des énonciations contenues dans des questions précédentes ; — attendu, d'une part, que, pour ce qui concerne les prétendues surcharges, le moyen manque en fait ; qu'ici encore l'examen attentif de l'état matériel des questions fait reconnaître non des surcharges proprement dites, mais des corrections orthographiques faites au moment même où le mot primitif venait d'être écrit, et commandées par la construction de la phrase ; — attendu, d'autre part, que si la rédaction par écrit de la formule intégrale de chacune des questions aurait été préférable, nulle disposition de la loi n'interdit au rédacteur d'une série de questions identiques dans leur forme de se référer, pour éviter des répétitions inutiles, aux énonciations contenues dans des questions précédentes, pourvu que le jury puisse en effet s'y référer lui-même avec clarté et précision, condition qui ne fait point défaut dans l'espèce ; — sur le troisième moyen, tiré d'un prétendu vice substantiel dans la position même des questions relatives à la complicité de détournement, en ce que ces questions présenteraient à l'esprit du doute et de l'ambiguïté, et seraient, dans tous les cas, entachées de complexité : — attendu, d'une part, que, par la question relative à l'auteur principal, le jury était interrogé sur le point de savoir si Tailfer était coupable d'avoir, à diverses reprises, détourné des sommes qui ne lui avaient été remises qu'à titre de mandat, etc... ; qu'aucune distinction n'était faite et n'était nécessaire quant à l'emploi des sommes successivement détournées par ledit auteur principal ; qu'il suit de là qu'en ce qui concerne l'accusé de complicité par voie de recel, il était logique de demander au jury s'il s'était rendu complice du détournement, et non pas des détournements ci-dessus spécifiés, en recélant tout ou partie des sommes détournées ; qu'ainsi, dans la forme des questions telles qu'elles ont été posées, il n'y a ni doute ni ambiguïté ; — attendu, d'autre part, qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'y a pas davantage vice de complexité dans lesdites questions, le jury n'ayant pu éprouver aucun embarras à répondre, soit négativement, s'il était convaincu que ledit Pic avait recélé une partie quelconque desdites sommes détournées

par l'auteur principal; — sur le quatrième moyen, touchant à la position des questions relatives à la complicité par recel de Pic dans les faux commis par Tailfer, et pris de la violation prétendue de l'art. 62 du Code pénal : — attendu qu'il résulte clairement de la solution affirmative donnée par le jury auxdites questions, que Pic a recélé tout ou partie des sommes obtenues par Tailfer à l'aide des faux spécifiés à la charge dudit Tailfer, sachant que ces sommes provenaient desdits faux; que cette constatation de fait, qui est souveraine, justifie, par application des dispositions de l'art. 62 du Code pénal susvisé, la peine des travaux forcés à temps prononcée contre Pic; — sur le cinquième moyen, touchant à la position des questions relatives à la complicité de Pic dans l'usage des pièces fausses : — attendu qu'il résulte de ces questions, affirmativement résolues, que Pic a recélé tout ou partie des sommes obtenues par Tailfer, par l'usage de pièces fausses, usage spécifié contre ledit Tailfer par les questions précédentes contenant tous les éléments de criminalité dudit usage; qu'il en résulte encore qu'en recélant ces sommes Pic savait qu'elles provenaient de cet usage; qu'en conséquence ici se retrouve la constatation, souveraine en fait, de toutes les conditions exigées par l'art. 62 du Code pénal pour que le recéleur encoure, à titre de complice, la même peine que l'auteur principal; — rejette.

Du 10 septembre 1869. — C. de cass. — M. Barbier, rapp. — M. Connelly, avoc. gén., concl. conf.

Observations. — Ayant soutenu comme avocat le pourvoi de l'un des condamnés, nous devons ici nous abstenir de toute réflexion critique. Mais en respectant absolument les solutions de l'arrêt, il nous paraît utile à la science de faire remarquer jusqu'où va notre loi pénale contre le recel, avec les interprétations qui prévalent.

La théorie stricte n'admet pas que le recel, action postérieure à la consommation du crime ou délit, soit une complicité faisant encourir la même peine (Rossi, t. 3, p. 44). Aussi le nouveau Code pénal belge le répute-t-il infraction *sui generis*, avec pénalité moindre (Haus, t. 1er, p. 198). Le nôtre, au contraire, sauf le tempérament apporté dans un cas par la révision de 1832, l'assimile pleinement à la complicité qui fait encourir la peine du crime avec ses circonstances aggravantes, sans même tenir compte de l'immunité accordée à l'auteur principal pour proche parenté (art. 62, 63 et 380). La jurisprudence voit le recel punissable, quoique l'objet n'ait pas été caché, dans tout fait de réception ou appropriation avec connaissance de l'origine criminelle (Cass., 16 juill. 1857 et 2 janv. 1869; *J. cr.*, art. 6470 et 8876). Elle exige bien la constatation expresse de la condition de connaissance, que demande l'art. 62, mais seulement quant au crime ou délit, et non pas pour les circonstances aggravantes, si ce n'est dans le cas prévu par l'art. 63 (cass., 24 mars 1838, 19 sept. 1846, 17 avril 1863 et 2 août 1867; *J. cr.*, art. 2243, 4021, 7714 et 8615).

Suivant l'art. 62, les peines du crime ou délit sont applicables même à celui qui n'a recélé les objets qu'en *partie*. Dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus, le comptable avait commis successivement plusieurs détournements, tantôt pour ses spéculations personnelles, d'autres fois

pour celles de son complice. Il y avait pluralité, indiquée dans la question posée au jury contre lui ; puis, dans celle posée contre le complice, la pluralité a été remplacée par le singulier, avec ces mots de l'art. 62 : « en tout ou partie. » L'arrêt juge qu'il n'y a aucun vice dans la position ainsi faite des questions. De la sorte, la complicité se trouve comprendre l'ensemble des détournements, réunis en un seul, quoiqu'il y en eût auxquels le complice n'eût aucunement participé. Mais ce n'est qu'au point de vue de l'imputabilité pénale.

Relativement à la condition de connaissance, exprimée dans l'art. 62 par le mot *sciemment*, M. Blanche a dit, dans ses *Études sur le Code pénal* (n° 148) : « Il est même indifférent que le recéleur ne sache pas au juste par quel crime ou par quel délit les objets sont passés entre les mains de l'auteur principal, et qu'il s'imagine, par exemple, qu'ils ne sont que le produit d'un abus de confiance, tandis qu'ils ont été obtenus à l'aide d'un fait plus grave, d'un faux ou d'un vol qualifié. Dès qu'il sait que les objets qu'il recèle ont une provenance criminelle, il est complice du crime ou délit dont ils sont le produit, quelle qu'en soit la gravité, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par la loi. Ce principe est certain ; il ressort clairement de la disposition générale de l'art. 62, et mieux encore, peut-être, de la disposition exceptionnelle de l'art. 63. » Oui, le recéleur ne saurait exciper ni de son erreur sur la vraie qualification de l'infraction qui a produit la chose, ni de son ignorance au temps du recélé d'une circonstance aggravante quelconque, hors les cas d'exception régis par l'art. 63. Alors même qu'il s'agirait d'escroquerie à l'aide d'un faux, le recéleur encourrait la peine du faux criminel (C. cass., 16 mai 1828) : la raison en est qu'il connaissait la fraude faisant obtenir l'objet, laquelle est punie comme faux dans le cas de fausseté de l'écrit employé (voy. art. 405). — Supposons une autre hypothèse, quelque peu différente. Le comptable avait détourné des fonds de sa caisse et les avait remis à son complice : c'était un cas de complicité, par recel, du crime de détournement. Puis, ce comptable avait altéré ses écritures, pour dissimuler les détournements commis : ces faux étaient-ils imputables au complice, s'il ne les avait pas connus eux-mêmes? La doctrine ci-dessus rappelée semblerait aller jusque-là, mais elle serait trop rigoureuse. En effet, ce qui est imputable au recéleur, c'est le crime ou délit ayant fait obtenir la chose et dont il connaît le fait élémentaire ; ce n'est pas le crime autre et ne produisant qu'une dissimulation, surtout s'il n'est point déclaré concomitant et connu du recéleur. En pareil cas, il faut une constatation de connaissance, qui est à vérifier par le juge du droit. Aussi l'arrêt ci-dessus s'est-il attaché, pour juger suffisantes les questions de complicité par recel quant aux faux, à déduire des termes de ces questions la conséquence que le complice des détournements avait su qu'ils provenaient des faux et de l'usage des pièces fausses.

ART. 8972.

ACCUSATION (MISE EN). — ASSASSINAT. — CIRCONSTANCES. — LÉGITIME DÉFENSE.

L'excuse de légitime défense est virtuellement écartée par l'arrêt qui prononce la mise en accusation pour assassinat, lorsqu'il déclare l'existence d'indices suffisants d'homicide volontaire avec préméditation et guet-apens.

ARRÊT (Frogier de Pontlevoy).

LA COUR; — Vu l'art. 299 C. instr. cr.; — attendu que le demandeur en cassation a été renvoyé devant la Cour d'assises des Alpes-Maritimes, sous la double prévention de tentative d'assassinat sur la personne de sa femme et d'assassinat consommé sur la personne du sieur Bailly; — attendu que le seul moyen du pourvoi relatif à ce dernier chef est tiré de ce que, l'accusé n'ayant point eu l'intention de donner la mort audit Bailly, mais n'ayant fait que céder au besoin d'une légitime défense, ce fait ne constituerait à sa charge ni crime ni délit; — mais attendu que la chambre d'accusation, usant du droit qui lui appartient d'apprécier les faits de la cause et l'intention qui avait présidée à leur perpétration, a déclaré qu'il résultait de l'instruction, charges et indices suffisants contre le demandeur, non-seulement d'avoir donné volontairement la mort audit Bailly, mais d'avoir commis cet homicide volontaire avec préméditation et guet-apens, circonstances exclusives de la prétendue nécessité d'une légitime défense; — attendu que ce fait et la tentative d'assassinat sont qualifiés crimes par la loi pénale; que la chambre d'accusation était compétente pour en connaître; — que l'arrêt a été rendu après l'audition du ministère public et par le nombre de juges fixés par la loi; — d'où il suit que, loin d'avoir violé l'art. 299 C. instr. cr., l'arrêt attaqué s'est conformé de tous points à ses dispositions; — rejette.

Du 3 juin 1869. — C. de cass. — M. Robert de Chenevière, rapp. — M. Bédarrides, avoc. gén.

ART. 8973.

1° ABUS DE CONFIANCE. — MANDAT. — FIDÉICOMMIS. — PREUVE. — 2° PRESCRIPTION. — DÉTOURNEMENT. — POINT DE DÉPART. — 3° DESTRUCTION DE TITRE. — TENTATIVE.

1° Le mandat par fidéicommis peut être prouvé au moyen de présomptions, lorsqu'un commencement de preuve par écrit résulte des contradictions qui se trouvent dans un interrogatoire sur faits et articles, et même sans cela en ce que le fidéicommis prohibé est une fraude à la loi, dont on ne pouvait avoir une preuve écrite [1].

2° La prescription du délit d'abus de confiance, consistant dans une vio-

1. Voy. dans le même sens, rej. 13 août 1868 (*Journ. cr.*, art. 8847), et novembre 1869 (*infrà*).



lation du mandat, commence à courir non du jour où avaient été confiées les choses qui sont détournées, mais seulement de celui où il y a eu détournement constaté, ou bien mise en demeure sans restitution.

3° *Il y a simple tentative non punissable du délit de destruction de titres, dans le fait du possesseur de registres, ou livres de banque, qui les jette dans une rivière pour faire disparaître des preuves, lorsqu'un tiers les a repêchés intacts et remis au bureau de police.*

ARRÊT (Min. publ. c. Vaudru).

La Cour; — Considérant que L. A. Vaudru a été traduit en police correctionnelle, sous la prévention : 1° d'avoir, depuis moins de trois ans, détourné ou dissipé, au préjudice des héritiers des sieurs Lethorel et Gilles Pelcerf, des deniers ou billets qui ne lui avaient été remis qu'à titre de dépôt ou de mandat; d'avoir à Caen, depuis moins de trois ans, volontairement brûlé ou détruit, d'une manière quelconque, des registres ou titres de commerce contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge, au préjudice desdits héritiers Lethorel et Gilles Pelcerf : — sur le délit d'abus de confiance : — considérant que le prévenu objecte plusieurs fins de non-recevoir, tirées de ce que le dépôt ou le mandat ne seraient pas préalablement et légalement prouvés; de ce que, fussent-ils prouvés, le délit serait couvert par la prescription;— considérant qu'aux termes des art. 1923 et 1985 C. Nap., le dépôt et le mandat doivent être prouvés par écrit, lorsque les choses qui en font l'objet sont d'une valeur supérieure à 150 francs, mais que cette règle reçoit exception, aux termes des art. 1347 et 1348 même Code, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, ou lorsqu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui; — considérant, en fait, que le ministère public reproche à Vaudru de ne point restituer aux enfants de J.-J. Pelcerf des sommes ou valeurs qui lui ont été confiées par G. Pelcerf, à titre de mandat, et pour en faire un usage déterminé; — considérant que, dans une instance qui a existé devant la Cour, entre Vaudru et tous les héritiers de G. Pelcerf, Vaudru a été interrogé sur faits et articles; que, dans cet interrogatoire, il soutient qu'il n'a jamais fait usage de la procuration de G. Pelcerf; qu'il n'a réglé aucun compte pour lui; qu'il n'a rien reçu de lui, si ce n'est une somme de 2,000 francs à titre de cadeau; qu'il n'a jamais connu l'ensemble des valeurs contenues dans le portefeuille de Lethorel, dont G. Pelcerf avait hérité; — considérant, d'un autre côté, que, dans la même instance, Vaudru a produit ultérieurement trois notes signées par G. Pelcerf, et délivrées au prévenu pour le décharger, pour le dispenser de tous comptes, envers lui et ses héritiers; — considérant que, du rapprochement des réponses de cet interrogatoire et de la production par Vaudru de ces décharges, il résulte des contradictions où les magistrats peuvent certainement et souverainement trouver un commencement de preuve par écrit donnant passage à la preuve testimoniale; — considérant, d'ailleurs, que G. Pelcerf, en chargeant Vaudru d'un fidéicommis pour faire fraude à la réserve de l'un de ses héritiers, la dame Hélie, ne pouvait retirer de Vaudru une reconnaissance qui se serait retrouvée dans sa succession et qui aurait dévoilé la fraude qu'il voulait commettre; — qu'ainsi il est constant, en jurisprudence et en doctrine, que l'existence d'un fidéicommis prohibé peut être établie par tous les genres de preuve, ce fidéicommis constituant une fraude à la loi; — considérant, dès lors, que le mandat ou le dépôt dont Vaudru est prévenu d'avoir abusé a pu légalement être prouvé par témoins ou par pré-

somptions; — sur l'exception de prescription: — considérant qu'en matière d'abus de dépôt ou de mandat, la prescription du délit commence à courir, non du jour où ont eu lieu la remise ou le dépôt des deniers ou autres effets qui ont été détournés, mais de celui où le détournement a été effectué, et de celui où, mis en demeure de restituer, le dépositaire se refuse à le faire; — or, considérant que si G. Pelcerf, déposant ou mandant, est décédé le 17 janvier 1865, ce n'est que le 26 décembre 1866, c'est-à-dire à une époque remontant à moins de trois ans, que les enfants Pelcerf ont conclu pour la première fois contre Vaudru, pour le faire déclarer comptable envers la succession dudit G. Pelcerf, et l'action correctionnelle n'a été introduite qu'en février 1869 ; que l'exception de prescription doit donc être rejetée; — au fond : — considérant qu'il est établi et prouvé qu'une somme de 200,000 francs a été détournée de la succession de G. Pelcerf, dans le but de faire fraude à la réserve de la dame Hélie et d'en faire profiter les enfants de G. Pelcerf; — qu'il est également prouvé que Vaudru, mandataire général et exécuteur testamentaire de G. Pelcerf, a été chargé par ledit G. Pelcerf de l'exécution de cette fraude et constitué le dépositaire des sommes détournées; — qu'après avoir lutté, d'accord avec plusieurs des enfants Pelcerf, contre la dame Hélie, pour faire triompher la volonté, contraire à la loi, de G. Pelcerf, Vaudru a succombé devant la juridiction civile et a été condamné à verser à la dame Hélie sa part dans les valeurs détournées; — que, par une transaction intervenue entre lui et ladite dame Hélie, il s'est même obligé à lui compter sa part dans d'autres valeurs découvertes depuis l'arrêt de la Cour de Caen, du 25 février 1867; considérant que, mis en demeure, par L. Pelcerf, l'un des petits-fils et héritiers de G. Pelcerf, de restituer à la succession de ce dernier les sommes faisant l'objet du dépôt et du mandat dont il a été chargé, Vaudru s'y est refusé; qu'il a détourné ainsi, au préjudice des propriétaires ou ayants droit, des sommes qui lui avaient été remises à titre de dépôt et de mandat, à charge d'en faire un emploi déterminé, ce qui constitue le délit prévu et réprimé par l'art. 408 C. pén.; — sur l'inculpation de destruction de registres du commerce : — considérant que Vaudru reconnaît avoir volontairement et dans l'intention de les détruire, jeté, à Caen, dans un bras de l'Odon, plusieurs registres ou livres de banque lui appartenant; — considérant que, quelques jours après, ces régistres ont été repêchés par un sieur Quentin, et déposés intacts au bureau de police; que, par suite, ce fait ne pourrait constituer qu'une tentative de destruction, qui a manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de Vautru; — considérant que la destruction des registres ne constituerait qu'un délit, et que la tentative de ce délit ne tombe pas sous l'application de la loi; — confirme.

Du 29 juin 1869. — C. de Caen, ch. corr. — M. Le Menuet de la Jugannière, prés. — M. Croquevielle, rapp. — M. Roussel-Bonneterre, avoc. gén.

ART. 8974.

RÉCUSATION. — AUDIENCE. — RAPPORT. — CONCLUSIONS. — DÉBAT.

Quelle que soit la juridiction où il y a récusation d'un juge, il doit y avoir à l'audience un rapport et des conclusions du ministère public, mais la loi n'admet pas de débat oral pour les parties.

ARRÊT (Mirès).

La Cour ; — attendu que s'il est de principe, dans notre droit actuel, ainsi qu'il résulte de l'art. 14, titre 2, de la loi des 16-24 août 1790 et de toute la législation postérieure, que les affaires doivent être instruites et jugées en audience publique et que toutes les parties ont le droit d'y faire entendre leur défense orale, cette règle subit des restrictions dans les cas prévus par les dispositions spéciales de la loi ; — attendu que, dans les procès instruits par écrit, les art. 111 et 112 C. proc. civ. maintiennent la condition que le rapport soit fait à l'audience et que le ministère public y donne ses conclusions, mais en ajoutant : « que les défenseurs n'auront, sous aucun prétexte, la parole après le rapport; » — attendu qu'en matière de récusation, les art. 384 et 385 C. proc. civ., applicables aux demandes de cette nature formées devant la Cour de cassation, en l'absence de dispositions spéciales, prescrivent de formuler ces demandes par acte contenant les moyens de récusation et ordonnent que le tribunal saisi statue sur l'admissibilité de la récusation, après avoir entendu le rapport du juge et les conclusions du ministère public; qu'ils assimilent ainsi cette procédure à celle des procès instruits par écrit ; — que ces articles non-seulement ne parlent pas de l'intervention de plaidoiries, mais que la volonté du législateur se révèle dans un sens contraire, de façon à dissiper tous les doutes, par les termes formels de l'art. 394 portant « qu'en cas d'appel du jugement qui a statué sur la récusation, la Cour impériale prononcera sans qu'il soit nécessaire d'appeler les parties; » — que cette réserve a été imposée par le législateur, à raison de la nature du débat soulevé et pour ne pas livrer à la publicité une discussion relative au caractère et à la dignité du magistrat récusé; — déclare n'y avoir lieu d'autoriser Mirès à présenter aucune observation à l'appui de sa requête.

Du 24 décembre 1869. — C. de cass. — M. Saint-Luc Comborieu, rapp. — M. Bédarrides, avoc. gén., concl. conf.

Observations. — Par considération pour la magistrature, la section de législation du Tribunat aurait voulu que l'instruction et le jugement de la récusation eussent lieu dans la chambre du Conseil : cette dérogation n'ayant pas été admise, on reconnaît que le rapport et les conclusions ainsi que le jugement doivent avoir lieu en audience publique, même à peine de nullité (Merlin, *Quest.*, vº Tribunal d'appel; Favard de Langlade, t. 4, p. 766, nº 4; C. Cass. 19 déc. 1831 ; C. de Paris, 7 juin 1834). Pour le droit de défense, le législateur a trouvé de suffisantes garanties dans l'analyse que fait le rapport des motifs de récusation présentés, ainsi que dans la publicité des conclusions et du jugement : cela résulte assez des textes spéciaux et des motifs qu'en donne l'arrêt ci-dessus. Déjà un arrêt avait repoussé la prétention d'une partie, appelante du jugement qui repoussait la récusation, de plaider et conclure (Paris, 10 janvier 1868; voy. nos art. 8537 et 8557) : la solution nouvelle reconnaît applicable à toutes juridictions cette règle exceptionnelle.

ART. 8975.

Des exceptions aux règles de compétence quant à la circonscription territoriale, pour les différents membres de l'ordre judiciaire concourant ou procédant à l'administration de la justice répressive.

Quelque absolu que soit un principe, en matière criminelle spécialement, il appartient au législateur, éclairé par l'expérience et la discussion, d'y apporter les exceptions reconnues nécessaires dans un intérêt supérieur. Parmi les règles sur la compétence territoriale, qui sont d'ordre public notamment en ce qui concerne la justice répressive, se trouvent celles selon lesquelles, chacune des circonscriptions diverses avec des pouvoirs corrélatifs ayant été limitée par les lois d'organisation administrative ou judiciaire, nul officier ou juge ne pourrait fonctionner hors de son ressort sans un empiétement illégal. Malgré leur importance, ces règles elles-mêmes ont reçu des exceptions nombreuses, d'où résulte en certains cas le pouvoir exceptionnel auquel fut donnée dans un ancien traité la dénomination d'*emprunt de territoire,* et ailleurs celle de *droit extra-territorial.* De là aussi plusieurs questions, qu'il n'est pas sans intérêt de signaler ici avec les solutions données ou à rechercher.

I. Chaque classe d'officiers ministériels a une circonscription territoriale déterminée, qu'aucun de ses membres ne peut franchir pour un acte de son ministère, à peine de nullité de l'acte incompétemment fait et même selon les cas de répression disciplinaire tout au moins, ainsi que nous l'avons établi dans notre traité sur la *discipline judiciaire.* Pour les huissiers spécialement, et même en ce qui concerne les significations qu'ils ont à faire en matière criminelle ou correctionnelle, il y a des limites tracées par les lois et règlements de leur institution, dont la méconnaissance par l'un d'eux serait à la fois une concurrence répréhensible et une cause d'annulation d'acte qui rejaillirait sur la procédure suivie (Voy. l. 27 vent. an VIII, art. 96; arrêté des Consuls, 22 thermidor an VIII, 7; décr. 18 juin 1811, 65 et suiv.; décr. 14 juin 1813, 24 et suiv.). Mais par exception, pour faciliter l'action de la justice répressive, les procureurs impériaux et les juges d'instruction, les procureurs généraux surtout, ont été autorisés à charger un huissier d'instrumenter hors de sa circonscription, s'il s'agit d'une citation ou signification importante ou urgente (Décr. de 1811, art. 84; décr. de 1813, art. 33). La disposition du décret de 1811 à cet égard, en reproduisant celle de la loi du 5 pluv. an XIII, art. 1er, avec la condition d'un « mandement exprès » pour le mode exceptionnel, recommande aux procureurs impériaux et juges d'instruction de n'user de cette faculté que « pour causes graves », et veut même qu'elles soient énoncées dans le mandement : c'est une précaution du législateur contre des abus qui augmenteraient sans nécessité les frais de justice, avancés par le trésor. Quant à la disposition aussi excep-

tionnelle du décret de 1813, elle diffère de la précédente sous un double rapport, ce qu'indique déjà son texte disant : « Le transport des huissiers dans les divers départements du ressort de nos cours impériales ne pourra être autorisé, dans des affaires criminelles, que par nos procureurs généraux près ces cours. » Ainsi : le procureur général seul peut faire agir un huissier dans un département du ressort de la cour qui est hors l'arrondissement de cet officier ministériel; il a ce pouvoir en toute matière criminelle, ce qui comprend les poursuites correctionnelles; et il n'y a pas nécessité, dans ce cas, qu'un mandement exprès constate une cause grave[1]. Voilà donc deux exceptions, avec une distinction tenant au rang du magistrat requérant.

II. Une circonscription limitée, dans laquelle seule il doit fonctionner, a été aussi assignée à chacun des nombreux officiers de police judiciaire, tels que gardes champêtres et gardes forestiers, commissaires de police des communes et commissaires cantonaux, officiers de gendarmerie, juges de paix, procureurs impériaux et leurs substituts (C. inst. cr., art. 9, 11 et suiv.). Les gardes champêtres et forestiers,

---

1. La Cour ; — Sur le premier moyen, pris de la violation des art. 182 C. inst. cr., 96 de la loi du 27 vent. an VIII, 7 de l'arrêté des consuls du 22 therm. même année, 24 du décret du 14 juin 1813, et tiré de ce que la citation donnée au prévenu, domicilié dans le département de Seine-et-Oise, par un huissier attaché au tribunal civil de la Seine, serait nulle comme émanant d'un officier public incompétent et à défaut d'un mandement exprès; — attendu que c'est à la requête du procureur général près la Cour impériale de Paris et par exploit de Mathieu, huissier audiencier en ladite cour, que Célarié a été cité devant la chambre des appels correctionnels; qu'il a été débouté, faute de comparaître, par arrêt du 16 janvier dernier, de son opposition à un précédent arrêt qui l'avait condamné, pour escroquerie, à deux ans de prison; — attendu qu'aux termes de l'art. 33 du décret du 14 juin 1813, qui déroge en ce point aux règles limitatives de la compétence territoriale des huissiers, les procureurs généraux peuvent, dans les affaires criminelles, autoriser le transport de ces officiers publics dans tous les départements de leur ressort; — attendu que cette disposition n'est point corrélative à celle édictée par l'art. 84 du décret du 18 juin 1811, qui n'autorise le transport des huissiers hors du canton de leur résidence qu'à la condition d'un mandement exprès délivré par le magistrat qui l'ordonne; que l'art. 84 dispose uniquement en vue du recouvrement des frais de justice, et subordonne le droit de l'huissier à des frais exceptionnels de transport, à la représentation d'un mandement dressé dans la forme et contenant les énonciations spécifiées audit article; — mais que l'art. 33 du décret prérappelé de juin 1813 est relatif à la compétence; — qu'il a été reconnu qu'il pouvait être utile pour le service criminel de proroger celle des huissiers hors de leur arrondissement, et que la faculté de prorogation, dévolue à cet égard au procureur général, s'étend tout à la fois aux matières correctionnelles et aux affaires de grand criminel renfermées dans la généralité de la même expression, et que son exercice n'est point soumis à l'accomplissement des formes énoncées en l'art. 84; — attendu dès lors qu'en ordonnant à l'huissier Mathieu, ainsi qu'il appert d'une cédule jointe aux pièces, de citer le prévenu, domicilié dans le département de Seine-et-Oise, compris dans le ressort de la Cour impériale de Paris, le procureur général près cette cour n'a fait qu'user d'un droit qu'il tient de la loi, et a conféré audit huissier compétence suffisante pour agir aux fins de son exploit; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé; — rejette.

Du 28 mai 1869. — C. de cas. — M. Robert de Chenevière, rapp.

spécialement, n'ont compétence ou qualité que « chacun dans le territoire pour lequel ils auront été assermentés » (art. 12); alors même qu'il s'agit de constaterun e contravention sur un cours d'eau, leur pouvoir ne saurait s'étendre de plein droit pour cause de nécessité. (Cass. 4 mars 1828.) Mais l'extension est permise au législateur, et on en verra plus loin un exemple d'autant plus remarquable qu'il s'agit d'agir même au delà de la frontière (nº VII). Pour les commissaires de police, officiers de police judiciaire, il y a aussi des divisions de territoire; et cependant le Code d'instruction lui-même leur a prescrit de se suppléer au besoin, nonobstant les limites ordinaires (art. 12 et 13).

C'est surtout aux procureurs impériaux et à leurs substituts qu'a été assignée une circonscription fixe : car chaque arrondissement judiciaire a nécessairement un procureur impérial, avec un substitut ou plusieurs (L. 27 vent. an VIII, décr. 30 mars 1808, etc.). Conséquemment la compétence de chacun est circonscrite dans les limites de l'arrondissement du tribunal près duquel il aura été institué, ce qui se trouve exprimé à suffire dans plusieurs dispositions du Code d'instruction criminelle (art. 22 et suiv., 29 et suiv.). Néanmoins il y a pour certains cas extension de ses pouvoirs, de sa compétence territoriale elle-même. Non-seulement ces magistrats sont au nombre de ceux qui, pour les crimes de fausse monnaie et autres analogues, sont autorisés à continuer les visites domiciliaires hors de leur ressort par l'art. 464 C. inst. cr., dont nous indiquerons plus loin les motifs et conditions (nº VI). De plus, dans les cas de flagrant délit et surtout de crime flagrant, l'urgence et la nécessité devant faire fléchir les règles ordinaires, un procureur impérial ne saurait être absolument empêché de franchir les limites de son territoire, alors que son concours au delà devient utile pour la sécurité ou la répression. Récemment encore, à raison d'une coalition menaçante, on a vu les procureurs impériaux de plusieurs arrondissements se réunir sur le territoire de l'un d'eux ; et s'ils eussent eu à faire quelque acte de police judiciaire, il eût dû valoir d'autant plus que chacun d'eux était substitut du procureur général du ressort. On trouve un autre motif d'extension dans l'art. 283 qui, pour tous les cas où un procureur impérial est autorisé à agir comme officier de police judiciaire, lui permet de déléguer ses fonctions même à un magistrat d'un arrondissement communal voisin du lieu du délit; aussi les criminalistes admettent-ils l'extension que M. Duverger précise avec eux en ces termes : « La loi a accordé une grande latitude aux officiers de police judiciaire dans les cas de flagrant délit, à raison de l'urgence; elle leur permet même de continuer leurs opérations hors de leur territoire[2]. »

III. Chaque arrondissement judiciaire a aussi nécessairement un

---

2. F. Hélie, *Inst. cr.*, t. V, p. 689; Morin, *Rép.*, vº Délégation, nº 6; Dalloz, *Rép.*, vº *Inst. cr.*, nº 584; Duverger, *Man. des jug. d'instr.*, t. II, nº 383.

juge d'instruction, et il peut en avoir plusieurs (l. 27 vent. an VIII, etc.; C. instr. cr., art. 55). Ce magistrat a compétence pour instruire, n'y eût-il qu'une seule des trois causes de compétence à raison du lieu qui sont indiquées dans les art. 23 et 63 C. instr. cr.; bien plus, étant ainsi compétent pour un crime ou délit, il étend sa compétence dans les cas d'indivisibilité ou connexité aux autres infractions, quoiqu'il y ait pour elles à informer aussi dans un autre arrondissement. En résulte-t-il que le juge d'instruction saisi soit autorisé à sortir de son territoire, pour compléter son information? Pas précisément; car le principe dominant, dans ces cas eux-mêmes, est celui que la loi romaine exprimait en ces termes : *Extra territorium jus dicenti non paretur.* Cependant la justice répressive ne peut admettre que, quelle que soit la nécessité d'instruire complétement, les recherches de la justice soient bornées par un obstacle qui pourrait les rendre infructueuses; que le magistrat instructeur, spécialement, soit contraint de s'arrêter en deçà d'une limite au delà de laquelle il aperçoit la lumière, des preuves à recueillir. Pour qu'il ne fût pas emprisonné dans l'étroite enceinte de son arrondissement lorsque le besoin de la justice veut qu'il en sorte, la loi lui a donné le pouvoir de faire procéder au dehors en son nom, au moyen d'une délégation ou commission rogatoire adressée au juge du lieu. On trouve des exemples de cette prorogation de pouvoirs dans les art. 83 et 84 C. instr. cr., autorisant la commission rogatoire pour une audition de témoins éloignés, et notamment dans l'art. 90 portant : « Si les papiers ou les effets dont il y aura lieu de faire la perquisition sont hors de l'arrondissement du juge d'instruction, il requerra le juge d'instruction du lieu où l'on peut les trouver, de procéder aux opérations... » Il y en a d'autres dans les art. 237 et 283, ainsi que dans l'art. 303, aux termes duquel, lorsqu'il s'agit d'instruction supplémentaire par le président des assises, s'il faut entendre des témoins résidant hors du lieu où elles se tiennent, ce magistrat déléguera un juge d'instruction, soit celui de leur résidence, soit « même celui d'un autre arrondissement; » et selon les prévisions de l'art. 283, la commission rogatoire peut être donnée à un juge d'instruction ou juge de paix d'un « arrondissement voisin du lieu du délit. » Ainsi, au moyen du droit de délégation, le magistrat instructeur, peut-on dire, a pour domaine l'empire entier, dans des conditions réglées par la loi.

Auquel des deux magistrats appartient l'acte, et quelle serait la Cour impériale à laquelle devrait être portée l'opposition? Il faut distinguer. On peut supposer le cas où le juge d'instruction délégué, ne se bornant pas à la simple exécution de l'acte objet de la commission rogatoire, ferait de lui-même un acte de juridiction, par exemple en condamnant à l'amende un témoin qui refuserait de comparaître ou de déposer, ou bien en rendant une ordonnance sur incident contentieux ou pour développer ses moyens d'action, spécialement pour une saisie qui rencontrerait quelque obstacle : alors, l'acte de juridiction lui étant propre, l'opposition à cette décision ou à son exécution serait un recours contre

l'acte de juridiction lui-même et devrait être portée à la Cour impériale sous l'autorité de laquelle se trouve le magistrat délégué. C'est autre chose lorsque, la commission rogatoire ayant prévu tout et tracé la marche, le délégué ne fait que l'exécuter en opérant la mesure requise, par exemple en effectuant la saisie nonobstant les réclamations du détenteur : dans ce cas différent, on juge que l'acte appartient au déléguant, qui a donné la mission exécutée, que l'opposition s'attaque à son ordonnance elle-même et qu'ainsi la Cour impériale compétente sur le recours est celle qui a dans son ressort le magistrat ayant fait la délégation [3]. Ici donc se trouve une exception, d'un genre spécial, au principe qui circonscrit les pouvoirs de chaque magistrat ou juridiction dans les limites de son ressort : le magistrat instructeur a dépassé son territoire, au moins fictivement, et l'opposant doit quitter le sien pour exercer son droit d'opposition, fût-ce un avocat invoquant l'inviolabilité de son cabinet.

IV. Le pouvoir de procéder ainsi hors du territoire, pour les nécessités d'une instruction, est une attribution légale incontestable, pourvu que son exercice ait lieu dans les conditions établies par la disposition de loi qui l'autorise. Mais c'est un droit exceptionnel, qui est lui-même limité. Jusqu'où va-t-il ?

L'ordonnance de Blois de mai 1579, art. 168, disait expressément que le juge délégué ne pourrait refuser ; mais cela ne tranchait pas la difficulté pour le cas de refus plus ou moins prononcé. Prévoyant aussi ce cas extraordinaire, elle disposait qu'alors le juge d'instruction déléguant obtiendrait un arrêt l'autorisant à *informer en personne hors*

---

3. La Cour ; — Attendu qu'il est établi en fait que, dans le cours d'une poursuite correctionnelle en abus de confiance dirigée devant le tribunal de Saint-Jean-d'Angély contre le nommé Depain, négociant, le juge d'instruction de ce tribunal a donné commission rogatoire à son collègue de Cognac à l'effet de saisir, comme élément de preuve du délit d'abus de confiance, les livres de ce prévenu qui se trouvaient déposés chez Me Robin, avocat en cette ville, par suite d'un procès commercial alors terminé, et à l'occasion duquel ce dernier avait prêté son ministère audit Depain ; — attendu que le juge d'instruction, ainsi investi d'une délégation régulière, a procédé à l'opération requise; mais que Me Robin s'étant rendu appelant de cette commission rogatoire devant la Cour impériale de Bordeaux, cette cour, chambre des mises en accusation, s'est déclarée incompétente, sur le motif que le magistrat déléguant, auteur de l'ordonnance de saisie, ne relevait pas de sa juridiction, mais de celle de la Cour de Poitiers, dans le ressort de laquelle se trouve le tribunal de Saint-Jean-d'Angély; — attendu que le magistrat qui agit en vertu d'une commission rogatoire ne fait point, en remplissant la mission qui lui est confiée, acte de juridiction propre et personnelle; que la mission tracée par sa délégation se borne à de simples actes d'exécution, alors surtout que, comme dans l'espèce, il n'a point à prononcer et n'a point en réalité prononcé sur des incidents contentieux; que c'est donc à bon droit qu'en cet état des faits ladite Cour s'est déclarée incompétente pour statuer sur l'appel introduit devant elle contre la commission rogatoire du juge d'instruction de Saint-Jean-d'Angély, dont le tribunal relève du ressort de la Cour impériale de Poitiers ; — rejette.

Du 15 mai 1869 — C. de cass. — M. Zangiacomi, rapp.

de son territoire[1]. Notre Code d'instruction criminelle ne contient aucune disposition à cet égard ; seulement il a employé des expressions différentes selon les situations, pour ménager les susceptibilités d'un égal qui amèneraient un refus. Quand la commission est adressée par le juge d'instruction à un officier de police judiciaire, il le *charge* de faire tel acte (art. 52 et 84) ; quand elle l'est à un juge de paix pour entendre des témoins, il le *commet* (art. 83 et 84); et lorsque c'est à un juge d'instruction d'un autre arrondissement, il le *requiert* (art. 84 et 90). Le mot *délégation* est préféré dans les art. 266, 283, 303 et 497. Vis-à-vis des magistrats étrangers, auxquels d'ailleurs un magistrat français ne peut s'adresser que par l'intermédiaire du ministre de la justice, il faut employer, non les termes d'une réquisition, mais une formule d'invitation ou demande (Circul. min., 5 avri. 1841). Ainsi, partout en France, le juge d'instruction d'un arrondissement peut faire agir de la sorte même un collègue son égal ; à l'étranger, il n'a pas de pouvoir personnel, hors le cas de traité international extensif, tel que celui du 29 avril 1869, art. 13 et 15 (Voy. notre art. 8834). Voilà l'étendue et les limites du pouvoir prorogé ; d'où nous concluons que même en cas de refus persistant par le juge d'instruction requis, celui qui informe ne pourrait être autorisé à fonctionner personnellement sur le territoire d'un autre.

V. Le devoir du magistrat délégué, hors les cas exceptionnels d'obstacle légal, est d'accepter la délégation ou commission rogatoire et de l'exécuter, en donnant cédule s'il s'agit d'audition de témoins, en rendant une ordonnance de nomination d'experts ou *d'accedit* selon qu'il faut une expertise ou une visite de lieux. Pourrait-il y avoir cause de refus ? Un ancien auteur l'admettait, pour le cas où le juge délégué ne serait pas dépendant de la juridiction du déléguant (Farinacius, *quest.* 77, n° 166) ; et un autre rappelait cette opinion, mais sans l'approuver absolument (Jousse, *Just. crim.*, t. 2., p. 154). Aujourd'hui, le refus ne pourrait avoir lieu par un tel motif, puisque le Code d'instruction admet la délégation à un magistrat égal et d'un arrondissement différent. N'y eût-il que retard sans autre motif, cela constituerait une sorte de déni de justice, tout au moins un grave manquement aux devoirs du magistrat, lequel autoriserait une plainte au procureur général du ressort et pourrait faire encourir une mesure disciplinaire (Carnot, *Inst. cr.*, t. 1er, p. 369; Mangin, *Inst. cr.*, t. 1er, p. 186). Si le juge commis exprimait son refus dans une ordonnance. elle pourrait être frappée d'opposition par le ministère public (déc. min., 25 mai 1830 ; Duverger, t. 2, p. 336). Que s'il était fondé sur l'incompétence, il y aurait lieu à opposition, et même à règlement de juges dans le cas où la procédure se trouverait entravée par là (F. Hélie, *Inst. cr.*, t. 5, p. 690 ; Duverger, *loc. cit.*).

---

1. Voy. Muyart de Vouglans, *Instruction criminelle*, p. 227. — C'était à ce cas surtout qu'était appliquée la dénomination d'*emprunt de territoire*.

Il est d'ailleurs des conditions sans lesquelles une commission rogatoire, même régulière, peut être refusée légalement. Suivant les distinctions établies dans les art. 83 et 84 précités, le juge d'instruction doit déléguer pour l'audition de témoins qu'il ne peut entendre lui-même, non pas le juge qu'il lui convient de choisir, mais celui que la loi lui désigne selon la résidence des témoins. D'après les termes des art. 283 et 303, la délégation semble pouvoir être donnée à un procureur impérial, juge d'instruction ou juge de paix, dont le ressort ne serait que voisin de l'arrondissement communal où a eu lieu le délit, ou bien au juge d'instruction d'un arrondissement autre que celui où résident les témoins à entendre; mais cela ne fait pas que le déléguant ait toujours le pouvoir de choisir le délégué hors de l'arrondissement où devra fonctionner celui-ci. Un arrêt, il est vrai, a dans ses motifs déclaré irrégulière la délégation donnée par un président d'assises à un juge d'instruction d'un tribunal dont l'arrondissement était hors du ressort de cette cour, quoiqu'il n'y eût qu'à entendre préparatoirement des témoins résidant en cet arrondissement; mais des criminalistes enseignent que dans ce cas même il y a délégation légale, parce que, lorsque la loi confère au président le pouvoir d'instruire, elle ne peut avoir mesuré ce pouvoir au point de l'amoindrir dans ses mains, en lui interdisant ce qu'elle a permis à un simple juge d'instruction[5]. Quand la délégation est viciée d'une irrégularité qui pourrait faire annuler l'opération, le délégué doit être autorisé à la refuser en donnant son motif, sauf au déléguant à procéder autrement. Le refus semblerait aussi légitimé par la conviction qu'aurait le délégué qu'il y a de la part du déléguant un emprunt de territoire contraire aux principes. Citons un exemple. Un officier public de la capitale et d'autres individus ayant concouru à une entreprise qui avait recueilli des fonds dans une ville lointaine, le juge d'instruction de cette ville informait pour abus de confiance ou escroquerie et déléguait un juge d'instruction de Paris; mais sa compétence pour connexité ne pouvait attirer l'officier public, parce que si celui-ci avait encouru des poursuites, son fait serait un abus de confiance qualifié, qui ne pouvait avoir été commis qu'à Paris et être jugé que là (Voy. nos art. 8701 et 8748). La compétence vis-à-vis de l'officier public appartenant aux juges de Paris, il leur était donc permis de refuser la délégation que voulait leur donner un juge d'instruction de province pour interroger en son nom cet agent, comme prévenu et non pas seulement comme témoin.

VI. L'emprunt de territoire, sans délégation, ne serait un droit ni à raison de la gravité du crime dont la poursuite aurait d'ailleurs été compétemment engagée, ni par cela seul qu'il y aurait connexité entre ce crime et un autre commis hors de l'arrondissement, celui-ci fût-il encore plus grave et en outre le premier de tous ceux dont l'informa-

5. C. de cass., 20 janv. 1832 (aff. Jouen). — Nouguier, *La Cour d'assises*, t. II, n° 822.

tion recherche la série successive. S'il faut opérer des recherches matérielles ou faire des constatations dans le lieu de ce crime, par exemple pour découvrir le cadavre de la victime et avoir des preuves d'empoisonnement, ce doit être l'objet d'une commission rogatoire adressée à un magistrat du lieu ; le juge saisi ne pourrait se dispenser d'y recourir, eût-il à sa disposition des personnes très-exercées pour le double objet, par exemple un agent supérieur de la police de sûreté bien renseigné sur les localités et le médecin expert le plus instruit pour l'autopsie.

Toutefois il est des crimes pour lesquels, par des raisons majeures, le législateur lui-même a donné à certains fonctionnaires un pouvoir extra-territorial. Le Code de brumaire an IV, art. 544, autorisait le directeur du jury, le juge de paix, le commissaire de police, l'agent municipal ou son adjoint, qui aurait commencé la recherche d'un délit de fabrication ou distribution de fausse monnaie métallique ou autre, à la continuer et à « faire les visites nécessaires hors de son ressort. » Notre Code d'instruction, art. 464, attribue ce pouvoir exceptionnel, mais seulement aux présidents des cours d'assises, procureurs généraux et substituts, juges d'instruction et juges de paix, pour la recherche des crimes énumérés dans la disposition suivante: «....pourront continuer, hors de leur ressort, les visites nécessaires chez les personnes soupçonnées d'avoir fabriqué, introduit, distribué de faux papiers nationaux, de faux billets de la banque de France ou des banques de départements,.... également pour le crime de fausse monnaie ou de contrefaçon du sceau de l'État.» L'extension de pouvoir fut justifiée en ces termes par l'orateur du gouvernement : « Cet objet est d'une si haute importance, et le crime qu'il est question d'atteindre compromet si essentiellement la fortune publique, qu'on a senti le besoin de donner la plus grande activité aux recherches..... Il serait fâcheux que le juge ou l'officier de police judiciaire qui, muni des premiers documents, a commencé les visites nécessaires en pareil cas, ne pût les continuer hors de son ressort, car il en résulterait des lenteurs qu'il importe essentiellement d'éviter. Mais si cette extension de territoire peut-être utilement attribuée à des magistrats qui s'occupent habituellement de la distribution de la justice, elle a semblé ne pas convenir également une multitude d'autres agents désignés dans la loi du 3 brum. an IV. Cette restriction obtiendra sans doute votre assentiment; car le droit extra-territorial que nous examinons pourrait, comme la plupart des institutions qui sortent du droit commun, dégénérer en abus, s'il n'était pas confié à des mains exercées, et si l'emploi n'en était pas sagement dirigé. » Ici se trouve, pour ceux des magistrats auxquels il a été conféré, un *pouvoir extra-territorial* des plus caractérisés.

VII. On pourrait encore trouver d'autres exemples d'un emprunt de territoire, plus ou moins réel et toléré ou même autorisé. Mais alors l'exception au principe dérive soit d'une nécessité impérieuse équivalant à la force majeure, soit d'une disposition constitutionnelle ou d'une convention internationale qui font loi pour le cas particulier.

Selon les lois et règlements en matière de douanes, relativement aux importations ou exportations prohibées, les préposés ont respectivement des circonscriptions ou rayons déterminés; et il leur est surtout interdit de dépasser le rayon frontière, de terre ou de mer, sous peine de destitution, de dégradation ou de changement de résidence. Néanmoins, dans certaines circonstances où des préposés s'étaient trouvés entraînés à sortir de leur territoire, on a considéré que la force majeure excluait une annulation qui aurait produit impunité pour les coupables arrêtés [6].

Suivant une fiction du droit des gens, les navires étrangers dans nos ports, et même les hôtels des ambassadeurs étrangers à Paris, sont réputés dépendre du territoire de leur nation avec manifestation par le pavillon qui s'y trouve arboré. Cependant il est aussi des circonstances exceptionnelles; qui légitiment l'action des officiers de police judiciaire français sur ces bâtiments ou dans ces hôtels [7].

La Haute Cour de justice, réunion de magistrats choisis par le souverain parmi les conseillers de la Cour de Cassation et de hauts jurés qui sont des conseillers généraux de département élus, fonctionne dans un lieu désigné, qui est pour la presque totalité des jurés hors de leur département, outre que ce peut être hors du siége de la Cour suprême [8]. C'est une institution constitutionnelle, régie par des règles qui lui sont propres.

Les consuls français en pays étranger ont une certaine juridiction criminelle sur leurs nationaux; dans les Échelles du Levant et de Barbarie, spécialement, leur juridiction embrasse tous crimes, délits et contraventions commises là par des Français [9]. Ceci est autorisé par le droit des gens, ou par des capitulations dont nos lois ont fixé les conséquences.

Dans le pays d'Andorre, territoire neutre, un juge français peut faire opérer une arrestation d'accord avec le procureur général syndic, chargé du pouvoir exécutif dans ces vallées [10]. C'est encore une extension de la compétence territoriale pour le juge français.

Une loi récente ayant autorisé la poursuite en France des délits commis par des Français en pays étranger, une disposition spéciale a

---

6. Voy. Merlin, *Rép.*, v° Contrebande, n° 4; *Rép. cr.*, v° Douanes; Cass. 21 nov. 1806.

7. Voy. *Rép. cr.*, v^is Agents diplomatiques et Compétence territoriale; C. cass., 25 fév. 1859 et 13 oct. 1865 (*J. cr.*, art. 6814 et 8114).

8. Voy. *Rép. cr.*, v° Haute Cour; *J. cr.*, art. 8948, p. 9.

9. L. 28 mai 1836. Voy. *Rép. cr.*, v° Consuls; *J. cr.*, art. 6301, 6469, 6549 et 7685. Les tribunaux d'Algérie ne pourraient être substitués à la juridiction spéciale, qui est en certains cas la chambre d'accusation de la Cour impériale d'Aix, par cela seul que le coupable et la victime sont sujets algériens et que l'information serait plus facile en Algérie (Règl. de juges, 5 janv. 1860).

10. Décret législatif, 27 mars 1806; C. cass., 9 mai 1845 et 12 mai 1859 (*J. cr.*, art. 3814 et 6873).

étendu ce droit extra-territorial aux délits et contraventions en matière forestière, rurale, de pêche, de douanes ou de contributions indirectes qui seraient commis sur le territoire d'un des États limitrophes, s'il s'engageait à poursuivre ses régnicoles qui auraient commis des infractions pareilles sur notre territoire. Par suite un récent traité avec la Bavière a dit: « Pour donner plus d'efficacité à la surveillance des propriétés, les gardes forestiers, les gardes-pêche, les gardes champêtres et les gendarmes qui constateront un délit ou une contravention dans la circonscription confiée à leur surveillance, pourront suivre les objets enlevés, même de l'autre côté de la frontière, sur le *territoire de l'État voisin,* jusque dans les lieux où ils auraient été transportés, et en opérer la saisie[11]. » Ici encore il y a compétence extra-territoriale, mais c'est en vertu d'un traité international faisant loi.

Pour l'extradition d'un accusé ou condamné, le mandat ou l'arrêt s'exécute dans le pays de refuge, si le gouvernement étranger donne ou a par avance donné son consentement, au moyen d'une transmission par voie diplomatique et de réquisitions d'un fonctionnaire du lieu: c'est réglé par le droit des gens ou par un traité international. En Angleterre, lorsqu'il convient de simplifier les formalités qui entraîneraient trop de lenteurs, on admet que des agents français se fassent indirectement livrer le réfugié à extrader, en le conduisant vers un navire qui le ramènera en France : c'est un mode abusif, qu'il faut éviter d'employer autrement que selon ce que permettent elles-mêmes les autorités françaises, ainsi qu'on l'a vu dans une circonstance notable (Voy. *J. cr.*, art. 7250, p. 227, note 5).

VIII. Lorsque la Cour de cassation, dessaisissant des juges pour suspicion légitime démontrée, ou bien annulant un jugement ou arrêt pour violation de la loi, a renvoyé la cause et les parties devant d'autres juges, ceux-ci sont investis des mêmes pouvoirs que les précédents, doivent avoir les mêmes moyens d'instruction et conséquemment peuvent recourir aux vérifications ou expertises sur place. Si le juge ainsi délégué trouve utile une visite des lieux litigieux, peut-il y procéder lui-même, quoique ce soit en dehors de sa juridiction territoriale? On admet, du moins quant à un juge de paix ou de police, qu'ayant compétence pour ordonner toutes mesures préparatoires, il l'a aussi « pour se livrer, sur les lieux qui font l'objet du litige, à tous les actes d'investigation qu'il juge utiles à l'effet d'éclairer sa religion et de lui permettre de statuer sur le fond dont la connaissance lui est dévolue[12].» Pourrait-il même prononcer sur le lieu sa sentence, en usant de la faculté qui est admise pour ces juridictions inférieures, pourvu qu'il y ait les garanties voulues de publicité? Nous en doutons: car ce qui était nécessaire pour l'inspection des lieux, jugée indispen-

11. L. 27 juin 1866, art. 2; Convent. et décr. 22 fév. et 21 avr. 1869.

12. C. cass., 25 janv. 1821, 25 juin 1830, 16 nov. 1827, 13 fév. 1869 (*J. cr.*, art. 8937).

sable, ne l'est pas pour la prononciation du jugement hors du local des audiences, assez du moins pour faire fléchir la règle qui veut que le juge soit dans son ressort lorsqu'il prononce.

Le renvoi ayant saisi une Cour impériale ou une Cour d'assises, s'il lui paraissait utile de faire sur le lieu du crime ou du délit une inspection ou une expertise, pourrait-elle s'y transporter quoique ce fût hors de son ressort ? La question peut se présenter : car il n'est pas sans exemple qu'une Cour impériale, statuant au correctionnel et spécialement sur un procès en contrefaçon, ait fait procéder à une expertise en sa présence hors du Palais; et on a vu aussi des cours d'assises se transporter collectivement au dehors. pour des inspections de lieux jugées nécessaires pendant les débats. En théorie, le transport semblerait autorisé par l'attribution qui substitue la Cour de renvoi à celle du ressort; mais au point de vue pratique, on peut douter que ce qui a été admis pour le juge de paix saisi par renvoi, dont le canton est voisin de celui où se trouve le lieu à visiter, doive l'être sans contradiction pour une Cour impériale ou d'assises. Un double obstacle nous paraît se trouver dans les distances et dans les solennités, qui rendraient considérables les frais et difficultés sans nécessité impérieuse. La Cour impériale peut ordonner préparatoirement la visite ou expertise utile, qui lui sera soumise; et le président de la Cour d'assises a des pouvoirs suffisants, s'il paraît utile de faire des vérifications en quelque lieu.

Tel est dans son ensemble, à moins d'omission sur quelque point, le cercle des exceptions que nous avions à signaler.

ART. 8976.

TROMPERIE. — QUANTITÉ. — MESURAGE. — DRAP.

Il y a délit constaté de tromperie sur la quantité du drap vendu au mètre, lorsque l'arrêt de condamnation déclare que le marchand a frauduleusement opéré le mesurage sur la lisière, dont l'élasticité l'a fait détendre sous les doigts.

ARRÊT (Lécluse).

La Cour; — Vu le mémoire à l'appui du pourvoi; — sur le moyen tiré de la fausse application de l'art. 1er § 3 de la loi du 27 mars 1851, et de la violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, pour prétendue insuffisance de motifs; — attendu que l'art. 1er, § 3, de la loi du 27 mars 1851 punit des peines portées par l'art. 423 C. pén. ceux qui auront trompé ou tenté de tromper sur la quantité des choses livrées les personnes auxquelles ils vendent ou achètent, soit... par des manœuvres ou procédés tendant à fausser l'opération du pesage ou mesurage; — attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que les coupons du drap livrés aux plaignants avaient été vendus au mètre; que la quantité d'étoffe indiquée au prévenu devait servir, pour chacun des plaignants, à la confection de vêtements dont il avait besoin ; — que le demandeur, pour tromper les acheteurs sur la quantité du drap dont la

destination lui était connue, avait mesuré non sur le pli du milieu de l'étoffe, mais sur la lisière, qui, à raison de sa flexibilité et de son élasticité, se détend généralement sous les doigts du mesureur; — qu'il est résulté de cette manière de procéder un déficit de 35 et de 55 centimètres sur les quantités de drap livrées; — attendu qu'en faisant connaître ainsi la manœuvre et le procédé qui ont eu pour but et pour résultat de fausser d'une manière directe et frauduleuse l'opération du mesurage, l'arrêt attaqué a relevé suffisamment les circonstances caractéristiques du mode de tromperie employé par le demandeur; qu'il s'est, dès lors, conformé aux prescriptions des lois susvisées et en a fait une juste application; — attendu d'ailleurs, que l'arrêt est régulier en la forme; — rejette, etc.

Du 4 juin 1869. — C. de cass. — M. Moignon, rapp. — M. Bédarrides, avoc. gén.

ART. 8977.

DIFFAMATION. — INJURES. — IMMUNITÉ. — JUSTICE DE PAIX. — CONCILIATION.

L'immunité consacrée par l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, pour la libre défense des parties devant les tribunaux, est applicable aux parties comparaissant en justice de paix, dans le cas même où il ne s'agit que du préliminaire de conciliation. L'action en diffamation ne peut donc exister pour des allégations qui n'étaient pas étrangères au différend.

ARRÊT (Prouhet c. Lebreton).

LA COUR; — Sur le moyen unique, pris de la fausse application et de la violation de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, en ce que la Cour impériale de Rennes a décidé que cet article est applicable au discours prononcé à une audience du juge de paix tenant le bureau de conciliation : — attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt dénoncé que les propos tenus par la veuve Lebreton à l'audience publique du juge de paix du canton de Melyven, siégeant au bureau de conciliation, avaient une relation directe au litige qui l'amenait à l'audience du magistrat et n'étaient que l'expression de ce qu'elle considérait comme sa défense, et que, par suite, les faits prétendus diffamatoires n'étaient pas étrangers à la cause;—que ces constatations ont été faites souverainement par la Cour impériale, et qu'elles échappent par cela même au contrôle de la Cour de cassation; — attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, ne peuvent donner lieu à aucune action en diffamation ou injure les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux; — que les expressions employées par le législateur sont générales et absolues; qu'elles ont eu pour but et qu'elles doivent avoir pour effet d'assurer, devant tous les tribunaux, le libre exercice du droit de défense, qui a été considéré comme la condition essentielle d'une bonne justice; — que, dans l'espèce, les parties comparaissaient au bureau de conciliation en vertu des prescriptions formelles de la loi; — qu'il est indispensable, pour l'accomplissement de la mission de médiateur confiée au juge de paix, qu'elles aient la faculté de fournir à ce magistrat, spontanément ou sur interpellation, toutes les explications et tous les renseignements relatifs au différend qui les divise; que le juge ne peut proposer aux parties les termes et conditions

d'un arrangement équitable qu'après avoir entendu leurs demandes respectives, avec les détails nécessaires pour faire apprécier sainement leurs prétentions; — que le texte et l'esprit de la loi se réunissent donc pour réserver aux parties qui comparaissent devant le tribunal, au bureau de conciliation, les immunités de libre et complète défense mentionnées dans l'art. 23 précité; — d'où il suit que l'arrêt attaqué (rendu par la Cour de Rennes, ch. corr., le 10 oct. 1868), dans l'état des faits constatés par la Cour impériale, loin d'avoir violé les dispositions de cet article, les a exactement appliquées, ainsi que les règles de la matière; — rejette, etc.

Du 4 mars 1869. — C. de cass. — M. Saint-Luc-Courborieu, rapp. — M. Connelly, avoc. gén.

Observations. — Les puissantes considérations sur lesquelles a été fondée l'immunité dont il s'agit, avec ses conditions d'application, veulent qu'elle existe dans toutes les juridictions où s'exerce le droit de défense, soit civiles, soit criminelles, soit administratives, sans distinction entre les tribunaux ordinaires et ceux qu'on appelle exceptionnels (Voy. *Rép. cr.*, v° Diffamation, n° 24; de Grattier, t. 1, p. 232; Dalloz, *Rép. gén.* v°, Presse, n° 1175; Rousset, *Code gén. des lois sur la presse*, n° 2405). Il n'y a pas plus à excepter les tribunaux de commerce que le tribunal civil (C. de Rennes, 20 juin 1810; Cass. 3 juin 1825). On a même appliqué l'art. 23 de 1819 à des explications données ou des pièces produites, non directement devant le tribunal même, mais devant un juge spécialement délégué, par exemple pour le rapport d'une affaire s'instruisant par écrit, ou pour le règlement des qualités d'un jugement, ou pour la réception des créances d'une faillite (Req. 30 déc. 1851; Ordonn. 1er févr. 1869; Rennes, 21 avr. 1869). Les justices de paix et les tribunaux de police, spécialement, sont des juridictions comportant une discussion orale avant jugement : ici encore sont applicables les dispositions en question; c'est ce qu'ont reconnu, plus ou moins directement, un arrêt de rejet du 4 avr. 1861 (*J. cr.*, art. 7258) et un arrêt de la Cour d'Aix, du 8 févr. 1866.

En serait-il autrement, quand il s'agit seulement de conciliation? Par un premier arrêt (8 août 1833), la Cour de Bordeaux reconnut l'immunité, avec les pouvoirs du juge, en considérant « qu'alors qu'il ne prononce que comme conciliateur, il n'en forme pas moins un tribunal devant lequel les parties exposantes expliquent leurs demandes respectives; que lorsqu'elles se permettent devant ce magistrat une diffamation écrite ou orale, elles restent passibles de l'exercice de la faculté qui appartient aux juges saisis de la cause, en statuant sur le fond, quand on leur apporte la preuve légale d'un fait diffamatoire ou injurieux; qu'il suit de là que C..... est fondé à se retrancher dans la loi du 17 mai 1819. » Mais un second arrêt (Aix, 30 avr. 1845) a repoussé l'immunité en donnant pour motifs « que le juge de paix, lorsqu'il ne connaît d'une affaire que comme conciliateur, n'a pas à statuer sur une cause, mais seulement à dresser un procès-verbal; qu'il ne pourrait donc user des droits que l'art. 23 confère aux juges qui,

saisis d'une cause en statuant au fond, peuvent réprimer les écarts des plaideurs soit en supprimant les écrits diffamatoires produits, soit en accordant des dommages-intérêts à la partie diffamée. » Puis la Cour de Bordeaux a rétracté sa première doctrine par un arrêt du 16 mai 1861, dont les motifs principaux sont : « que les termes de l'art. 23 indiquent manifestement qu'il s'agit ici de la justice, de la juridiction contentieuse, des cas où les parties procèdent en justice réglée, où il y a entre elles différend judiciaire soumis à l'appréciation des tribunaux, puisque ce n'est qu'alors qu'il existe une contestation, une cause dont les juges sont saisis, et sur le fond de laquelle ils sont appelés à statuer en même temps que sur l'incident de la diffamation ou de l'injure ; qu'il en est tout autrement lorsque les parties comparaissent devant le juge de paix aux termes et conformément au vœu des lois qui ont prescrit le préliminaire de conciliation, ou l'avertissement préalable à l'introduction en justice des contestations civiles ; que lors de cette comparution, le magistrat conciliateur ne fait aucun acte de juridiction proprement dite et à l'occasion d'un procès déjà né, mais exerce seulement un ministère de paix et de rapprochement dans le but de prévenir un procès futur ; que le juge n'étant dès lors saisi d'aucune contestation actuelle, d'aucune cause existante, il n'y a devant lui ni fond ni incident quant à cette cause ; que par conséquent, l'art. 23 de la loi de 1819 ne saurait recevoir d'application. »

Malgré les raisons données dans ces deux derniers arrêts, on doit admettre l'immunité, par les puissantes considérations qu'exprime l'arrêt ici recueilli et sauf examen d'une question secondaire. Le principe dominant, consacré par la première et principale disposition de l'art. 23 dans la loi du 17 mai 1819, est que l'exercice du droit de défense devant un tribunal ne peut rendre passible d'une action ultérieure en diffamation ou injure : or les raisons de cette immunité, qui tiennent à la liberté de la défense, peuvent trouver leur application même dans un débat devant le magistrat conciliateur ; aucun doute ne saurait exister pour quiconque connaît les entraînements fréquents des parties respectives, en pareil cas, et sait combien d'efforts sont à faire par le magistrat pour les calmer. Quant aux objections exprimées dans les deux arrêts contraires, comme elles se réduisent à contester qu'il y ait alors une cause demandant jugement, la question qu'elles soulèvent tient aux dispositions subséquentes de l'art. 23 précité et est ainsi différente de la première. Il s'agit de savoir si le magistrat, en déclarant qu'il y a ou qu'il n'y a pas conciliation, pourrait prononcer la suppression de l'écrit injurieux ou diffamatoire, ou bien une condamnation en dommages-intérêts : c'est ici que le doute est permis, quoique nous inclinions à reconnaître au magistrat tous les pouvoirs nécessaires pour faire respecter la justice ; mais cela ne suffit pas pour détruire le principe consacré de la libre défense, excluant une poursuite ultérieure en diffamation ou injure. Enfin l'art. 23 accorde exceptionnellement l'action quant aux faits diffamatoires étrangers à la cause, soit au moyen d'une

réserve en faveur de la partie diffamée, soit même sans réserve si le diffamé est un tiers. Ceci fournit un argument de plus pour l'immunité, quand rien ne constate que les allégations ou imputations fussent étrangères à l'objet du débat ; et si elles l'étaient réellement, le juge pourrait assurément le déclarer dans son procès-verbal, comme il le ferait à la suite d'un jugement sur le fond.

ART. 8978.

RÉCIDIVE. — CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES. — CRIME. — CALCUL DE LA PEINE.

Lorsqu'un accusé, déjà condamné pour crime, est reconnu coupable de crime en récidive, mais avec déclaration de circonstances atténuantes, le calcul de la peine doit avoir lieu en l'élevant fictivement pour la récidive, puis en opérant l'atténuation par réduction d'un ou de deux degrés [1].

ARRÊT (Branens).

LA COUR ; — Vu le mémoire produit à l'appui du pourvoi par le procureur impérial près la Cour d'assises du Gers ; — vu les art. 386, n° 156, 401 et 463 C. pén. ; — attendu que, dans le concours de la récidive et des circonstances atténuantes, il faut d'abord tenir compte de l'aggravation résultant de la récidive, et appliquer ensuite à la peine ainsi déterminée la réduction d'un ou deux degrés qu'appellent les circonstances atténuantes ; — attendu que le demandeur a été reconnu coupable de vols commis la nuit dans une maison habitée, crimes que l'art. 386 C. pén. punit de la peine de la réclusion ; que, à cause de son état de récidive, et aux termes du troisième paragraphe de l'art. 56 du même code, cette peine devait être remplacée par celle des travaux forcés à temps ; mais que, le jury ayant déclaré qu'il existait des circonstances atténuantes en faveur de l'accusé, Branens devait jouir de l'atténuation déterminée par le quatrième paragraphe de l'article 463 ; qu'ainsi la Cour ne pouvait prononcer contre lui que la peine de cinq à dix ans de réclusion, ou celle de l'emprisonnement, sans cependant pouvoir excéder le maximum de cinq années fixé par l'art. 401 ; — que néanmoins, l'arrêt attaqué l'a condamné à sept années de cette dernière peine, par application de l'art. 57 C. pén. ; en quoi il y a eu fausse application dudit article et violation des articles ci-dessus visés ; — casse.

Du 4 juin 1869. — C. de cass. — M. Salneuve, rapp.

ART. 8979.

APPEL CORRECTIONNEL. — PROCUREUR GÉNÉRAL. — 1° DÉLAI. — POINT DE DÉPART. — 2° DÉCLARATION. — AUDIENCE. — 3° RAPPORT. — INCIDENT.

1° Lorsque la partie civile seule interjette appel dans les dix jours, le délai donné au procureur général pour appeler aussi demeure celui de deux

1. Voy. notre dissertation et les arrêts conformes, *J. cr.*, art. 7768 et 8234 avec les renvois.



mois, l'équivalent d'une notification qui réduirait le délai à un mois ne se trouvant pas dans la connaissance qu'il a eue du jugement par la réception des pièces à lui transmises.

2° *Quoique la Cour ne fût saisie que par l'appel de la partie civile, le procureur général peut valablement interjeter par déclaration à la barre son appel* à minimâ[1].

3° *Si cet appel est déclaré après le rapport, cela ne fait pas qu'il faille un rapport nouveau.*

ARRÊT (Lechauff de la Blanchetière).

LA COUR ; — Sur le premier moyen, tiré d'une prétendue violation des art. 202, 203 et 205 C. inst. cr., 1° en ce que l'appel *à minimâ* du procureur général ayant été interjeté à la barre le 24 févr. 1869, alors que l'appel de la partie civile, qui seule avait saisi la juridiction d'appel, avait été déclaré le 22 janvier précédent, la requête d'appel et les pièces du procès ont dû être transmises dans les 24 heures au greffe de la Cour, conformément aux termes de l'art. 207 C. inst. cr. ; d'où il suit que le procureur général avait reçu par cet envoi l'équivalent de la notification légale dont parle le paragraphe 2 de l'art. 205 C. inst. cr., et qu'à dater de cette notification il ne lui était plus accordé, pour interjeter appel, que le délai d'un mois, qu'il a laissé expirer, ce qui a rendu ledit appel, lorsqu'il a été interjeté, non recevable ; 2° en ce que, la déclaration d'appel du procureur général n'ayant été faite que verbalement à la barre, bien que la juridiction d'appel ne fût saisie que par l'appel de la partie civile, et que, ce dernier appel étant essentiellement limité aux intérêts civils de celle-ci, le prévenu ne puisse être tenu de défendre sur l'action publique sans avoir été, par une notification préalable faite par huissier, mis en demeure de préparer sa défense, l'appel du procureur général était aussi, par ce nouveau motif, non recevable ; — En ce qui touche la première branche du moyen : — attendu qu'en ordonnant que la requête d'appel et les pièces du procès seront transmises au greffe de la cour à laquelle l'appel sera porté dans les 24 heures après la déclaration ou la remise de la notification d'appel, l'art. 207 C. inst. cr. n'a pas entendu fixer un délai de rigueur ; — attendu que le demandeur en cassation n'établit pas et qu'il est dans l'impuissance d'établir que la déclaration d'appel et les pièces du procès soient parvenues au greffe de la cour de Rennes avant le 24 janvier 1869 ; — attendu que, même en supposant acquise la preuve de ce fait, on ne pourrait y voir un équivalent de la notification légale qu'exige le paragraphe 2 de l'art. 205 du C. inst. cr., pour abréger le délai d'appel du procureur général et réduire ledit délai à un mois ; — En ce qui touche la seconde branche du moyen : — attendu que l'appel de la partie civile, bien qu'il n'ait pour objet et ne puisse avoir pour résultat formel qu'une décision relative à ses intérêts civils, met cependant essentiellement en question le fait délictueux, qui seul peut être la base d'une condamnation civile devant le juge de répression ; — attendu, dès lors, que dans ce cas, l'intervention du procureur général comme partie principale n'est qu'un incident du débat ; — attendu que le procureur général peut toujours interjeter appel en faisant sa déclaration verbalement à la barre, non-seulement accessoirement à l'appel interjeté, soit par le prévenu, soit par l'organe du ministère public en première instance, mais en tout état

1. Voy. Dissertation, *J. cr.*, art. 8814, p. 168-173.

de cause et même sur des chefs de prévention qui ne se trouveraient pas encore dans le débat; que ce qui importe uniquement, c'est que l'appel du procureur général soit subordonné dans son exercice à l'observation du délai de l'art. 205 C. int. cr., sauf au juge d'appel à accorder, s'il y a lieu, au prévenu, le temps nécessaire pour préparer utilement sa défense; — sur le second moyen, tiré d'une prétendue violation de l'art. 209 C. inst. cr., en ce qu'après la déclaration d'appel du procureur général, qui introduisait un élément nouveau dans le débat, un second rapport aurait dû être et n'a pas été fait pour compléter l'instruction : — attendu que l'appel du procureur général interjeté à la barre, même lorsque la partie civile est seule appelante, n'est qu'un incident du débat; qu'il n'en change pas le caractère essentiel, le juge de répression ne pouvant statuer sur les intérêts civils qui naissent de la perpétration d'un fait délictueux sans rechercher ce fait et le constater, et l'existence du délit étant la condition nécessaire de sa compétence; — attendu que le rapport ayant pour objet de constater l'état et les éléments du procès pour préparer la décision à intervenir, intéresse directement la manifestation de la vérité, mais qu'un seul rapport dans une même affaire est suffisant, lorsque le juge y trouve ou doit y trouver tous les éléments qui peuvent le conduire à la solution qu'il doit donner; — attendu que, dans l'espèce, un second rapport n'aurait pu avoir d'autre objet que de faire connaître la déclaration d'appel qui s'était produite à l'audience même, et qui n'était qu'un incident du débat ; — rejette.

Du 15 mai 1869. — C. de cass. — M. de Gaujal, rapp. — M. Bédarrides, avoc. gén.

ART. 8980.

CHASSE. — TERRAIN D'AUTRUI. — PARTIE LÉSÉE. — CESSION. — SOCIÉTÉ. — DATE CERTAINE.

Un délit de chasse sur un terrain d'autrui ne peut être poursuivi par une société cessionnaire du droit de chasse sur ce terrain, si l'acte de société et l'acte de cession n'ont acquis date certaine par leur enregistrement que postérieurement au fait de chasse.

ARRÊT (de Guerne).

LA COUR ; — Sur le premier moyen, fondé sur une prétendue violation des art. 1328 C. Nap., 182 C. inst. cr., 1er et 26 de la loi du 3 mai 1844 : — attendu qu'aux termes des art. 1er et 26 de la loi du 3 mai 1844 précités, le droit de poursuivre la réparation du dommage causé par les délits de chasse commis sur le terrain d'autrui sans la permission du propriétaire ou de ses ayants droit n'appartient qu'à la *partie lésée;* — attendu qu'il est constaté par procès-verbal que, le 31 août 1868, date du procès-verbal dressé à la charge du défendeur par le garde de la société de la chasse de Lambres, cette société n'avait aucun droit acquis à la chasse sur la parcelle de terre où s'est accompli le fait de chasse imputé au prévenu; que si, en effet, le droit de chasser sur cette parcelle avait été donné à bail à Fontellage par un acte enregistré le 1er août 1864, l'acte de la cession que celui-ci avait faite de ce bail à la dite société n'avait eu de date certaine, ainsi que l'acte constitutif de la société elle-même, que le 7 nov. 1868, c'est-à-dire plus de deux mois

après l'accomplissement du fait de chasse dont il s'agit; — attendu, dès lors, qu'en décidant que la société demanderesse était non recevable dans son action, à défaut d'un intérêt né et actuel, l'arrêt attaqué loin de violer les articles de loi invoqués, en a fait, au contraire, une saine application; — rejette, etc.

Du 16 juillet 1869. — C. de cass. — M. de Carnières, rapp. — M. Connelly, avoc. gén.

OBSERVATIONS. — L'art. 1714 C. Nap. admet la location verbale, comme le bail par écrit; mais une preuve est nécessaire, surtout vis-à-vis des tiers. Pour le droit de chasse ainsi que pour tout autre susceptible de location, la mise en possession est une preuve admissible, en l'absence même de tout écrit; d'où l'on a conclu que, cette preuve étant administrée, il n'importait que le bail écrit de la partie poursuivante n'eût été enregistré qu'après le délit constaté par le procès-verbal. Voy. Giraudeau et Lelièvre, *La Chasse*, n° 892; cass. 13 déc. 1855 (*J. cr.*, art. 6117); Metz, 1er mars 1854 et 12 fév. 1857.

De plus on reconnaît tous les effets d'une société civile, pouvant agir par son comité d'administration, à une société formée pour la mise en commun et l'exploitation du droit de chasse appartenant à un ou plusieurs des copartageants, soit comme propriétaires des terres, soit comme fermiers ou locataires de la chasse (cass. 18 nov. 1865; *J. cr.*, art. 8216).

Cette doctrine et cette jurisprudence sembleraient contredites par l'arrêt ici recueilli, lequel maintient celui de la Cour de Douai (1er mars 1869) qui a déclaré non recevable l'action de la société poursuivante, d'accord avec un arrêt d'Amiens du 2 mai 1863. Toutefois il faut remarquer les différences d'espèces, qui peuvent expliquer la différence dans les solutions. La dernière a ceci de particulier, notamment, que ni l'acte constitutif de la société poursuivante, le plus important pour l'action, ni l'acte portant rétrocession à la société, par un locataire du droit de chasse, n'avaient de date certaine antérieurement au fait de chasse qui aurait été un délit au préjudice de cette société, laquelle n'invoquait même pas une possession certaine du droit revendiqué par sa poursuite. Voy. pour analogie l'arrêt de cassation du 21 juill. 1865 (*J. cr.*, art. 8140).

ART. 8981.

TROMPERIE. — 1° RESPONSABILITÉ PÉNALE. — MAITRE. — ORDRE. 2° AMENDE. — TAUX. — RÉCIDIVE.

1° Lorsqu'il y a eu mise en vente d'une viande corrompue, le maître d'après les ordres duquel elle a eu lieu est punissable pour le fait de son préposé.

2° Le délit étant commis en récidive, l'amende peut dépasser 50 fr., encore bien qu'il ne soit prononcé ni restitution ni dommages-intérêts.



ARRÊT (Allemand).

LA COUR ; — Sur le premier moyen, pris de la fausse application de l'art. 1er de la loi du 27 mars 1851 : — attendu que l'arrêt constate que c'est d'après les ordres du prévenu que la viande corrompue, saisie sur le marché de Gorée le 24 juillet 1868, a été mise en vente; qu'il ajoute qu'avant la constatation du délit Allemand a traversé deux fois la place du marché et a pu s'assurer du mauvais état de la viande, et qu'il est, par conséquent, coupable d'avoir mis en vente des substances alimentaires qu'il savait corrompues; qu'en faisant application au fait ainsi établi de l'art. 1er de la loi du 26 mars 1851, cet arrêt n'a commis aucune violation de la loi; — sur le deuxième moyen, fondé sur ce que l'amende excéderait le taux de 50 francs, bien qu'il n'eût pas de dommages-intérêts ou de restitution : — attendu que le prévenu se trouvait en état de récidive pour avoir été condamné ainsi que le constate l'arrêt attaqué, le 7 févr. 1868, pour un délit de même nature, à 25 francs d'amende; que si, au cas de premier délit, l'amende, aux termes de l'art. 423 C. pén. et de l'art. 1er de la loi du 27 mars 1851, ne peut, lorsqu'il n'y a ni dommages-intérêts ni restitution, excéder la somme de 50 fr., cette amende, au cas de récidive, peut, aux termes de l'art. 4 de cette dernière loi, être portée jusqu'à 1,000 fr., lorsque la moitié des restitutions et dommages-intérêts n'excède pas cette somme; d'où il suit qu'en prononçant, dans l'espèce, l'amende de 150 fr., l'arrêt attaqué n'a fait qu'user de la faculté que lui donnait la loi; — rejette, etc.

Du 29 juillet 1869. — C. de cass. — M. Faustin-Hélie, rapp. — M. Connelly, avoc. gén.

ART. 8982.

ASSOCIATION DE MALFAITEURS. — ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS. — ORGANISATION DE BANDE.

Pour le crime d'association de malfaiteurs, prévu et puni par les art. 265 et suiv. du C. pén., il faut la circonstance d'organisation d'une bande, dont ait fait partie l'accusé. La question posée au jury est donc incomplète, si elle n'énonce pas cette circonstance.

ARRÊT (Coudurier, etc.).

LA COUR ; — Sur le moyen soulevé d'office et tiré de la fausse application des art. 265 et 266 C. pén., ainsi conçus : « Art. 265. Toute association de malfaiteurs envers les personnes ou les propriétés est un crime contre la paix publique. Art. 266. Ce crime existe par le seul fait d'organisation de bandes ou de correspondance entre elles et leurs chefs ou commandants, ou de conventions tendant à rendre compte ou à faire distribution ou partage du produit des méfaits. » — Attendu qu'il résulte du texte de ces articles que l'élément essentiel et caractéristique du crime prévu par eux consiste dans l'organisation de la bande de malfaiteurs; — attendu que par les questions à lui posées par la Cour, le jury n'a pas été à même de délibérer sur la circonstance d'organisation de la bande dont les demandeurs au pourvoi étaient accusés d'avoir fait partie; que dès lors la condamnation prononcée par la Cour d'assises manque de base légale; qu'en cela il y a fausse application des

articles précités ; — sans qu'il soit besoin de statuer sur les moyens présentés par les demandeurs ; — casse.

Du 30 septembre 1869. — C. de cass. — M. Roussel, rapp. — M. Connelly, avoc. gén., concl. conf.

OBSERVATIONS, — La question que cet arrêt juge avoir été posée incomplétement l'était en ces termes : « L'accusé est-il coupable d'avoir fait partie d'une association de malfaiteurs envers les propriétés, dans laquelle il était chargé d'un service quelconque ? » Pour prouver contre l'arrêt de cassation que cette formule était suffisante, on a présenté différentes raisons qui peuvent se résumer ainsi : 1° l'art. 265, érigeant en crime l'association de malfaiteurs, ne dit pas qu'il faut constater en fait une organisation ; 2° il n'a pas dû le vouloir, parce que l'existence constatée de l'association implique celle d'une organisation, sans laquelle l'association ne serait qu'un projet ; 3° si l'organisation est un élément constitutif de l'association punissable, selon les explications théoriques, cela ne fait pas qu'il faille à cet égard une interrogation expresse dans la question posée au jury, car la jurisprudence elle-même reconnaît suffisantes des questions employant une expression pleinement compréhensive, comme celle de vol, qui exprime elle-même la fraude ; 4° l'art. 266 a eu pour but, non d'exiger la circonstance d'organisation pour que l'association soit punissable, mais d'établir que l'association doit être punie quoiqu'elle n'ait pas encore fonctionné, et le mot *organisation* s'applique ici aux bandes parce qu'une bande pourrait exister sans avoir été organisée en association ; 5° enfin, dire que l'accusé était chargé d'un service quelconque dans l'association, c'est énoncer l'idée d'organisation de bandes, telle qu'elle est entendue dans les textes.

Ces raisons sont spécieuses et néanmoins ne nous paraissent pas concluantes. L'association dont il s'agit ici est érigée en crime et punie comme crime contre la paix publique, à raison du trouble qu'elle fait courir aux personnes et aux propriétés, par le seul fait de son existence et quoique aucun autre crime ou délit n'ait été commis. Pour cela, le but coupable de l'association ne saurait suffire : il faut qu'elle se révèle par un acte préparatoire, lequel est l'organisation de bandes. L'exposé de motifs avait dit : « Il y a association, dès qu'il y a des bandes organisées par la nomination des chefs et par leur correspondance entre eux. » L'art. 265 a commencé la définition ou qualification, au point de vue des classifications ; l'art. 266 l'a complétée en exigeant l'organisation de bandes, etc., dans des termes qui supposent avec l'association préalable une bande ou plusieurs, un chef ou plusieurs pour chaque bande, des conventions pour la distribution des produits. Dans l'art. 267 il est question de commandants en chef ou en sous ordre, de directeur de l'association ; puis l'art. 268 prévoit la séparation d'une bande en plusieurs divisions et la fourniture d'armes, de provisions, de lieux de retraite. Tout cela indique dans la loi l'intention

de n'atteindre que des associations organisées activement, dont les membres obéissent à l'impulsion d'un chef, agissent dans un intérêt commun, sont respectivement liés par une discipline, ce qui rend l'association dangereuse (Voy. notre *Rép. cr.*, v° Associations de malfaiteurs, n°s 1-3).

Donc, ainsi que l'ont dit les auteurs de la *Théorie du Code pénal* (1re éd., p. 2-5; 4e éd., n°s 950 et 951), c'est l'organisation qui constitue l'élément principal du crime; c'est là l'acte préparatoire ou le fait extérieur qui décèle le péril et que la loi pénale peut atteindre. Il se pourrait que ce qui paraît être l'association criminelle ne fût qu'une réunion éphémère, rassemblée uniquement en vue d'une tentative criminelle isolée; tandis que pour le crime spécial sans résultat, il faut une association soumise à des règles qui manifestent l'organisation caractérisée. Conséquemment, la circonstance d'organisation est essentielle et doit être établie : c'est un élément de fait à soumettre au jury, qui discernera les circonstances (Voy. dans ce sens arr. 22 sept. 1848; *J. cr.*, art. 4397).

Il est inexact de dire que le mot *association* exprime suffisamment l'organisation exigée; car une association même constituée peut exister sans le genre d'organisation ici prévu, lequel est, non pas seulement l'association réputée organisée en elle-même, mais l'organisation d'une bande ou de plusieurs dans le but indiqué. Vainement aussi on parle d'énonciations virtuelles qui suffiraient : ces suppositions ne s'accordent pas avec les exigences de la loi criminelle voulant que toute question posée au jury énonce en fait les éléments du crime; et l'exemple du vol ne prouve rien, parce que les mots exigés sont ceux de « soustraction frauduleuse ». Sans doute c'est à l'organisation de bande que s'attachent les art. 265 et suiv.; mais ceci précisément implique nécessité d'établir que l'association est ainsi organisée. Dire que l'accusé était chargé dans l'association d'un service quelconque (expressions de l'art. 268), c'est bien écarter l'idée qu'il eût un emploi qui deviendrait une circonstance aggravante selon l'art. 267; mais cela n'exprime pas la condition d'une organisation de bandes, comme il l'aurait fallu pour satisfaire à la loi pénale et par suite aux exigences de la loi criminelle.

ART. 8983.

1° AVORTEMENT. — TENTATIVE. — SUBSTANCE INCONNUE.
2° ESCROQUERIE. — MANOEUVRES FRAUDULEUSES.

1° On ne peut punir comme tentative d'avortement le fait d'un individu qui, une femme enceinte lui ayant demandé une substance propre à l'avortement, lui a procuré une drogue demeurée inconnue qui n'a produit aucun effet.

2° Cette action constitue le délit d'escroquerie, si des fonds ont été obtenus à l'aide de manœuvres frauduleuses persuadant que la drogue procurée produirait le résultat désiré.

ARRÊT (Min. publ. c. Payros).

La Cour; — Attendu qu'il résulte de la procédure les faits suivants : — Dans le courant de l'été dernier, la fille M... Lannes se trouvant enceinte, demanda au sieur Joseph Payros s'il ne pourrait pas la faire avorter. Elle s'adressait à lui parce qu'il avait dans le pays, depuis longtemps, la réputation d'avorteur. Payros, en effet, le lui promit, et fixa à 30 fr. le salaire de ce service criminel. Peu de jours après, Payros se présenta au domicile de la fille Lannes et lui dit qu'il irait chercher, à Maubourguet, un remède abortif. Il reçut d'elle 21 francs à-compte du salaire promis. Bientôt après, au marché d'Aignan, ils se rencontrèrent de nouveau. Payros remit à la fille Lannes une fiole renfermant le remède promis, en lui donnant l'assurance que l'avortement en serait le résultat certain, et la fille Lannes lui donna 6 francs. Le soir même elle avala la drogue et elle n'en éprouva aucun effet, aucune incommodité même. — Attendu que ces faits, ainsi établis, ne peuvent constituer le crime de tentative d'avortement, parce que la nature de la substance administrée par le prévenu à la fille Lannes est absolument inconnue puisqu'elle n'a pu être retrouvée, et que, à la juger par son effet nul, on doit présumer qu'elle était inoffensive; — mais, attendu que ces mêmes faits présentent tous les caractères de l'escroquerie, les promesses d'un événement chimérique, les manœuvres frauduleuses pour faire croire à un succès imaginaire, la remise de fonds; que les manœuvres frauduleuses se rencontrent principalement dans toute la vie antérieure et la mauvaise réputation de Payros, dans sa visite chez la fille Lannes pour lui dire qu'il devait aller chercher des remèdes à Maubourguet, dans le rendez-vous donné au marché d'Aignan, dans la remise de la fiole qui contenait le médicament, dans les instructions sur la manière de s'en servir; — qu'il y a donc lieu d'annuler le jugement d'incompétence rendu par le tribunal de Condom; — condamne le prévenu, pour délit d'escroquerie, à trois ans d'emprisonnement et 100 francs d'amende.

Du 11 août 1869. — C. d'Agen, ch. corr. — M. Réquier prés. — M. Martinelli, rapp. — M. Simon, avoc. gén., concl. conf.

ART. 8984.

FONCTIONNAIRE DE L'ORDRE JUDICIAIRE. — DÉLIT. — COMPÉTENCE.

Quoique officier de police judiciaire ayant le droit de constater le délit de chasse qui serait commis dans un lieu où il exercerait cette fonction, un maire ou adjoint, prévenu d'un tel délit, n'est pas justiciable de la Cour impériale, première chambre civile, à raison seulement de sa fonction et sans qu'il fût venu là pour l'exercer [1].

ARRÊT (Min. publ. c. Gesimes).

La Cour; — Attendu que l'art. 483 C. ins. crim. n'attribue juridiction aux cours impériales, pour le jugement du délit dont serait prévenu un officier de police judiciaire, qu'au cas précis où le délit aurait été commis dans l'exercice de ses fonctions; — que cette exception à la compétence ordinaire des tri-

1. Cette solution, que la même cour avait déjà donnée le 4 décembre 1867, contredit l'arrêt de Metz du 14 avril 1869, que nous avons critiqué en le recueillant (J. cr., art. 8935.)

bunaux de police correctionnelle doit être renfermée dans les limites posées par le législateur; — que si les maires et les adjoints ont qualité pour rechercher et constater les contraventions et les délits, et notamment ceux de chasse qui se commettent sur le territoire de la commune qu'ils administrent, ce pouvoir, attaché à la qualité et à la fonction, n'est pas tellement inhérent à la personne du maire et des adjoints qu'il doive les suivre dans toutes leurs actions, et qu'il faille le supposer exercé par eux d'une manière permanente et dans toutes circonstances; que l'exercice de la fonction qui confère la police judiciaire ne peut s'entendre que d'un acte formel et réel, qui s'y réfère nécessairement et qu'il ne soit pas possible de confondre avec des actions, des faits qui seraient étrangers ou contraires, ce que les tribunaux sont appelés à vérifier et constater; — attendu que s'il appert du procès-verbal du garde forestier Donitter, que Guimet, adjoint au maire de la commune de Saint-Marcel, ait été trouvé porteur d'un fusil et suivi d'un chien de chasse dans le bois de Saint-Maximin, situé sur le territoire de ladite commune, aucune autre énonciation du procès-verbal, aucun fait ou document de la cause, n'établissent que Guimet, au moment où il a été surpris en attitude de chasse par le garde forestier, fût dans l'exercice de ses fonctions d'adjoint au maire faisant la police judiciaire; — qu'ainsi, la condition exigée par l'art. 483 C. instr. cr., pour attribuer juridiction à la Cour, manquant dans la cause, il y a lieu pour elle de se déclarer incompétente; ....

Du 16 novembre 1869. — C. de Grenoble, 1re ch. civ.

ART. 8985.

JUGES. — TÉMOINS. — INCOMPATIBILITÉ. — JUGEMENT DE L'INCIDENT.

Lorsqu'un prévenu a cité en témoignage l'un des juges du tribunal, s'il s'élève un incident sur l'effet de la citation, le juge qui refuse d'y déférer ne peut concourir au jugement de cet incident préjudiciel.

ARRÊT (Vidal c. Boyer).

LA COUR; — Sur le moyen pris de la violation du principe que nul ne peut être à la fois juge et partie; — attendu que M. Fabre, juge au tribunal de Millau, a été assigné à la requête du demandeur, prévenu du délit de diffamation et d'injures publiques, à comparaître comme témoin à l'audience correctionnelle du 1er juillet 1869; — que n'ayant pas, quoique présent, répondu à l'appel de son nom, des conclusions ont été prises pour qu'il fût fait application de la loi; — attendu que le tribunal, composé du président et de deux juges, au nombre desquels siégeait M. Fabre, a rendu un jugement portant qu'il n'y avait pas lieu de dire droit aux conclusions de Vidal, et a ordonné la continuation de l'affaire commencée; — attendu qu'il s'agissait d'un incident sur une question à la solution de laquelle le magistrat cité comme témoin se trouvait intéressé; que l'arrêt attaqué, en décidant que M. Fabre avait pu prendre part au jugement qui statuait sur sa propre cause, a violé les principes de la matière; — casse...; renvoie.

Du 20 janvier 1870. — C. de cass. — M. Moignon, rapp. — M. Connelly, avoc. gén., concl. conf.

OBSERVATIONS. — La question ainsi résolue n'était pas aussi simple, aussi facile à résoudre, que sembleraient l'indiquer les motifs

concis et péremptoires de l'arrêt recueilli. D'abord elle était neuve; car à aucune époque et nulle part il n'y avait eu incident pareil avec décision sur cette question même, à part les analogies que nous allons signaler. De plus, elle était compliquée par les circonstances et considérations relevées dans le jugement et l'arrêt confirmatif qu'attaquait le pourvoi (Voy. *J. cr.*, art. 8946, p. 355 et 359). C'est pourquoi nous avions traité cette question, avec celle d'où elle dérivait, dans une dissertation spéciale (*loc. cit.*).

Reproduisant les raisons qu'avaient données le jugement et l'arrêt, le rapport sur le pourvoi, pour les fortifier, a cité un arrêt de Belgique et une opinion de criminaliste sur une question plus ou moins analogue. Ces autres autorités vont faire l'objet de notre examen.

L'arrêt appartient à la Cour de cassation belge, qui l'a rendu le 25 mai 1818. Un accusé avait imaginé d'assigner en témoignage le président des assises; ce magistrat rendit une ordonnance portant qu'attendu qu'il n'a eu de relations avec l'accusé que lors de son interrogatoire, la citation n'est qu'un moyen d'entraver l'administration de la justice et est rejetée de la cause. Sur le pourvoi de l'accusé condamné, arrêt ainsi motivé : « Attendu qu'il est de principe qu'un accusé ne peut appeler comme témoin le juge que la loi lui assigne, sans des motifs graves et proposés d'avance;... que le réclamant a su longtemps d'avance que M. W... devait présider les assises; qu'il l'a cité le jour même de l'audience, sans énoncer le moindre fait ni motif; que le président a pu et dû, conformément à l'art. 270 C. inst. cr., user de son pouvoir discrétionnaire en rejetant la citation; qu'il ne peut être censé avoir été juge et partie, puisqu'il n'a décidé que de sa propre compétence de président dans une affaire où il n'avait aucun intérêt personnel. » Cette décision avait inspiré l'arrêt de la Cour de Montpellier, qui en appliquait la doctrine et certaines expressions à l'incident correctionnel : la cassation de cet arrêt prouve qu'il n'y avait pas analogie et raisons suffisantes.

L'opinion invoquée est celle de M. Nouguier (*La Cour d'assises*, t. 3). Cet auteur reconnaît bien qu'un juge peut être cité en témoignage, et qu'il existe une incompatibilité excluant l'exercice simultané des deux fonctions (nos 2116 et 2119). Mais il n'admet pas que la question de prépondérance doive se résoudre par la priorité, suivant l'opinion de M. Cubain adoptée en ces termes par M. Dalloz : « le magistrat qui a été investi des fonctions de membre de la Cour d'assises ne peut plus être cité comme témoin; et réciproquement le magistrat qui a été cité comme témoin ne peut plus être désigné comme membre de la Cour d'assises » (*Rép. gén.*, v° Témoin, n° 202). M. Nouguier n'admet pas non plus cette autre opinion de MM. Cubain et Dalloz, « que le magistrat même investi des fonctions de membre de la Cour d'assises, qui recevrait une citation en témoignage, ne pourrait se faire juge de la régularité ou de l'irrégularité de la citation ; qu'il devrait s'abstenir provisoirement, jusqu'à ce que l'obstacle résultant

de la citation fût levé par qui de droit » (*Ibid.*, n° 203). Une autre distinction, avec des conséquences aussi différentes, est proposée par M. Nouguier, disant : « Ou la citation donnée au juge aura pour mobile un intérêt sérieux et vrai, ou elle sera inspirée par l'esprit de chicane et de fraude. Dans le premier cas, que le juge se retire et laisse carrière libre au témoin ; dans le second cas, que la fraude soit déjouée comme elle l'a été à l'occasion de jurés appelés en témoignage ; que le juge reste sur son siége et que son nom soit rayé de la liste des témoins (n° 2123). Telle est la règle que je propose, et je le fais en la plaçant sous l'autorité de la Cour de cassation belge (n° 2134)... Si l'accusé avait pris des conclusions expresses au soutien de son exploit, s'il avait ainsi donné à l'incident un caractère contentieux, les pouvoirs du président auraient été insuffisants pour le vider, et la Cour d'assises aurait dû intervenir... C'est la Cour d'assises qui statuera. Mais comment se composera-t-elle, pour cela?... Il y a une différence essentielle entre une récusation franchement exercée et cette sorte de récusation indirecte, qui se masque sous une apparence mensongère. Dans le premier cas, le juge est réellement mis en cause par la récusation ; il est *partie*. Rien de semblable dans le second, où se débat simplement une question de capacité, d'attribution, de compétence. De pareilles questions restent toujours dans le domaine des juges dont les pouvoirs sont contestés. Ainsi c'est avec raison que la Cour de Belgique... » (n° 2125).

L'autorité du magistrat auteur et ses raisons, invoquées avec insistance dans la discussion qui a précédé l'arrêt de cassation ci-dessus, n'ont pu prévaloir contre celles qui se trouvaient dans notre dissertation précitée et contre les objections que nous allons résumer. D'abord il faut écarter l'argument emprunté à l'arrêt qui avait réputé nulle la citation en témoignage donnée par l'accusé à un grand nombre de jurés, lequel se fondait sur la constatation en fait « d'une manœuvre, d'un procédé aussi inouï que frauduleux » (Rej. 18 avr. 1861 ; *J. cr.*, art. 7296) ; car ici la fraude était manifestée par le fait même, qui tendait à empêcher le jugement par les jurés de la session ; et la décision émanait, sans concours d'aucun juré, de magistrats qui étaient personnellement et entièrement désintéressés dans l'incident à juger. Relativement à la question née de la citation que l'accusé donnait au président des assises, on doit remarquer que ce magistrat avait déjà commencé l'exercice de sa fonction par l'interrogatoire dans la maison de justice, que c'était seulement dans cet acte de ses fonctions qu'il avait connu l'accusé et l'affaire à juger, que la citation survenait le jour même de l'audience et avait manifestement pour but d'empêcher que le président continuât ses fonctions, qu'ainsi l'obstacle pouvait être levé par l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui comporte celui d'écarter toute entrave aux débats. Dans les deux cas, il y avait de la part de l'accusé une manœuvre prouvée par la situation même, ce qui excluait toute pensée d'exercice d'un droit, et la citation abusive pouvait être écartée

sans qu'il y eût jugement par un juge intéressé. — Reste l'opinion émise pour les cas où l'incident, né de la citation, serait à juger par la Cour d'assises elle-même. L'argument de M. Nouguier peut être puissant dans l'hypothèse posée, parce qu'alors encore il y a une fraude prouvée par le fait même de la citation en témoignage qu'un accusé fait donner au magistrat de la Cour d'assises constituée; et cependant l'opinion émise est contredite par d'autres criminalistes, se fondant sur le principe que nul ne peut être juge d'un procès ou incident dans lequel il se trouve personnellement engagé. Mais l'argument n'a plus de valeur et l'opinion qu'il fonde ne saurait plus s'appliquer, lorsqu'il s'agit de citation en témoignage, avant le jour de l'audience, qu'un prévenu pour sa défense fait donner à l'un des juges du tribunal, qui n'est pas constitué pour le jugement et qui pourra l'être sans le concours de ce magistrat. Ici, la présomption est pour l'exercice du droit de défense, qui peut avoir besoin d'une réponse à des interpellations, qu'il s'agisse de justification ou d'atténuation; les circonstances excluent toute présomption de fraude, tant qu'il n'y aura pas preuve d'emploi d'un moyen frauduleux pour écarter indûment tel juge. Cette preuve ne saurait être laissée à la discrétion du juge cité en témoignage, lorsqu'il est intéressé à une décision l'affranchissant des obligations du témoin régulièrement cité. Comme le disait M. l'avocat général Connelly, la dignité même de la magistrature sera moins blessée par une abstention, ainsi motivée que par la méconnaissance des conditions de justice qui sont la garantie des justiciables. Donc, en pareil cas, le magistrat ne peut concourir au jugement de l'incident, pour écarter la citation en témoignage et ensuite juger le fond; s'il le fait, la Cour saisie par appel doit annuler le jugement, sans quoi elle encourt elle-même la cassation avec renvoi devant une autre Cour : c'est démontré par la discussion et par l'arrêt de cassation.

Les erreurs commises ont produit des conséquences d'où naissent de nouvelles questions. Le concours illégal du juge cité en témoignage ayant déterminé le prévenu à se retirer pour faire appel, le jugement de condamnation rendu par défaut selon les témoignages produits par le plaignant a été frappé d'un appel ultérieur après sa signification, parce qu'une opposition aurait ramené les parties devant le même juge. La Cour impériale ayant maintenu le jugement par un arrêt immédiatement frappé d'un pourvoi suspensif, l'appel du jugement de défaut est resté sans solution : que devient-il? S'il eût été jugé, la cassation de l'arrêt sur incident aurait virtuellement anéanti le second, comme suite du premier, suivant le principe qu'un arrêt de cassation remet la cause et les parties au même état qu'avant la décision annulée. Ne l'ayant pas été, se trouve-t-il compris avec le premier dans le renvoi à la Cour substituée? Nous le croyons. Ainsi que l'ont dit Merlin (*Rép.*, v°. Renvoi après cassation, p. 811) et Dalloz (*Rép. gén.*, v°. Cassation, n° 2152), « le principe est que tout tribunal qui, sur une affaire criminelle ou correctionnelle de sa compétence, a fait un acte ou rendu

un jugement que l'autorité supérieure a ensuite annulé, est irrévocablement dessaisi de cette affaire; et alors ni lui ni les magistrats qui lui sont subordonnés ne peuvent plus en connaître. Ce principe n'est pas écrit littéralement dans le Code d'instr. crim. de 1808; mais il résulte de plusieurs dispositions de ce code. Ainsi, aux termes de l'art. 214... 429, 431... » Par suite du dessaisissement irrévocable de la Cour d'appel et de tous juges du ressort, la Cour de renvoi lui est substituée pleinement, de telle sorte qu'elle doit juger et l'incident et le fond. L'incident comprend deux questions : 1° la citation au juge était-elle légale? 2° le concours du juge cité, au jugement annulant la citation, ne l'a-t-il pas vicié? L'annulation de ce jugement paraît inévitable; alors l'audition en témoignage serait de droit, à moins qu'elle ne fût jugée inutile. Mais il faudrait une évocation : serait-elle possible? Suivant l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'art. 215 C. inst. cr. (Voy. notre dissertation, *J. cr.*, art. 5671), le juge d'appel en matière correctionnelle doit nécessairement statuer sur le fond, toutes les fois qu'il annule pour vice de forme la décision du premier juge, ne fût-elle que préparatoire ou interlocutoire. Or ici, le jugement sur incident avait même un caractère définitif, ainsi que le prouvent et la décision sur appel et la cassation de l'arrêt confirmatif. Y aurait-il quelque obstacle dans cette circonstance que l'appel, quant au fond, était porté à une Cour impériale autre que celle actuellement saisie? Nous ne saurions l'admettre, en présence d'un arrêt de cassation qui a irrévocablement dessaisi la première Cour et qui est attributif pour la Cour de renvoi.

ART. 8986.

PRESCRIPTION. — DURÉE. — MINEUR DE SEIZE ANS. — CRIME.

L'action en répression d'un crime commis par un mineur de seize ans, qui n'est justiciable que des tribunaux correctionnels et punissable que correctionnellement, se prescrit par trois ans comme pour les délits [1].

ARRÊT (Min. publ. c. Hostein).

LA COUR; — Attendu que, suivant l'art. 1er C. pén., l'infraction que les lois punissent des peines correctionnelles est un délit, et que l'infraction punie d'une peine afflictive et infamante est un crime; — que, d'après cette définition, la qualification de l'infraction dépend de la nature de la peine que la loi inflige à l'agent qui l'a commise; — attendu qu'aux termes des art. 67 et 68 C. pén., l'individu âgé de moins de 16 ans qui n'aura pas de complices au-dessus de son âge, et qui sera prévenu de crimes autres que ceux que la loi punit de la peine de mort, de celle des travaux forcés à perpétuité, de la peine de la déportation, doit être traduit devant les tribunaux correctionnels, et ne peut être condamné, s'il est décidé qu'il a agi avec discernement, qu'à

1. Quoiqu'il y ait controverse parmi les auteurs, la jurisprudence se fixe dans ce sens. Voyez nos art. 2960, 7944 et 8825; *adde* rej. 9 déc. 1869 (*infrà*).

être enfermé dans une maison de correction pendant un temps déterminé par la loi; — que cette mesure est éminemment correctionnelle; que, dans tous les cas, elle ne constitue pas une peine afflictive et infamante, et que, par conséquent, d'après la définition de l'art. 1er C. pén., l'infraction qui la rend applicable ne présente pas les caractères du crime; — attendu, dès lors, que ne peuvent lui être appliquées non plus les règles de la prescription édictées par l'art. 637 C. inst. cr., en matière de crime emportant une peine afflictive et infamante; — que l'infraction reprochée au mineur de 16 ans, en pareil cas, constituant un délit, l'action publique pour la poursuite est limitée à 3 années par l'art. 637 même Code; — attendu qu'en décidant autrement, le tribunal de Lesparre a méconnu le véritable sens de la loi pénale, et que son jugement doit être réformé; — attendu, en fait, qu'Antoine Hostein était traduit devant le tribunal correctionnel de Lesparre, comme prévenu d'avoir, il y a quatre ans environ, alors qu'il avait moins de 16 ans, commis un attentat à la pudeur, consommé ou tenté sans violence sur une enfant âgée de moins de 13 ans; — que le ministère public reconnaissait, par son assignation même, que plus de 3 ans s'étaient écoulés entre le jour où l'infraction avait été commise et le premier acte de la poursuite; — que le fait reproché à ce prévenu était ainsi couvert par la prescription et ne pouvait être retenu par le tribunal; — réforme, etc.

Du 1er octobre 1869. — C. de Bordeaux, ch. corr. — M. du Périer, prés. — M. Fabre de la Bénodière, avoc. gén.

ART. 8987.

COUR D'ASSISES. — 1° INTERPRÈTE. — TÉMOIN. — INCOMPATIBILITÉ. — 2° INFORMATION. — OFFICIERS DU MINISTÈRE PUBLIC. — COMPÉTENCE. — 3° DÉFENSE. — COMMUNICATION DE PIÈCES.

1° En défendant à peine de nullité de prendre pour interprète un des témoins, l'art. 322 C. inst. cr. n'a entendu fonder l'incapacité absolue que sur une incompatibilité de fonctions, laquelle n'est pas méconnue si l'interprète n'a été entendu comme témoin ni dans l'instruction ni aux débats, encore bien que son nom figure sur la liste des témoins notifiée.

2° Dans l'intervalle entre l'ordonnance de transmission et le rapport à la chambre d'accusation, s'il est urgent de faire une constatation, telle que celle des aveux que fait à ce moment l'accusé, le procureur impérial peut en dresser procès-verbal à titre de renseignement.

3° Quoique le dossier transmis à la Cour de cassation contienne une liasse de pièces qui n'ont été ni cotées et parafées ni comprises dans l'inventaire, le défenseur de l'accusé doit être présumé avoir pu en prendre communication, lorsque certaines indications établissent que cette liasse était parvenue au greffe de la Cour impériale avant l'arrêt de la chambre d'accusation.

ARRÊT (Troppmann).

LA COUR; — Sur le premier moyen pris de la violation des articles 317 et 332 C. inst. cr., en ce que le sieur Blind a été designé comme interprète par le président de la Cour d'assises, encore bien qu'il fût porté sur la liste des témoins notifiée à l'accusé; — attendu qu'il est vrai qu'aux termes de l'article 332 C. inst. crim., l'interprète ne peut être pris parmi les témoins; — attendu

que le 24 décembre 1869, par acte séparé, le sieur Blind, interprète-traducteur assermenté, porte l'exploit, a été cité à comparaître devant la Cour d'assises, pour, en sa qualité d'interprète, y faire sa déposition dans les formes prescrites; que ces dernières expressions, imprimées sur l'original de l'exploit, n'infirment point la force de l'énonciation portant que le sieur Blind est assigné pour comparaître en qualité d'interprète; — attendu que sur la liste des témoins qui a été notifiée à l'accusé le 26 décembre, le nom du sieur Blind figure au numéro premier de cette liste, avec la qualité d'interprète-traducteur assermenté; que la mention faite en ces termes du nom du sieur Blind sur cette liste manifeste l'objet de sa comparution; qu'elle se trouve ensuite clairement expliquée par ce qui s'est passé à l'ouverture de l'audience de la Cour d'assises; que le procès-verbal des débats constate, en effet, que la liste des témoins appelés tant par le ministère public que par l'accusé a été lue après la lecture de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, que le président a fait retirer les témoins dans leurs chambres respectives, après quoi il a fait approcher le sieur Blind, lui a annoncé la mission d'interprète qui lui était confiée et lui a fait prêter serment en cette qualité; que le procès-verbal constate que l'accusé et son défenseur n'ont fait aucune observation; — attendu qu'il est d'ailleurs constant que le sieur Blind n'a été entendu en qualité de témoin ni dans l'instruction écrite, ni devant la Cour d'assises; — attendu qu'il résulte de cet ensemble de faits qu'il était admis pour tous que le sieur Blind était appelé comme interprète et qu'il n'avait point la qualité de témoin, — qu'ainsi il n'y a aucune violation des articles précités; — sur le second moyen tiré de la violation des articles 32, 46, 47, 217, 241 et 341 C. inst. cr., en ce que le président a donné communication aux jurés, parmi les pièces à eux remises pour leur délibération, d'un procès-verbal des aveux de Troppmann, reçu le 13 novembre 1869 par le procureur impérial, agissant par délégation du procureur général, alors que cette pièce était entachée d'un vice radical, le procureur impérial n'ayant ni compétence, ni qualité pour dresser ce procès-verbal: — attendu qu'il est incontestable que le procureur impérial, hors les cas prévus par les articles 32 et 46 C. inst. cr., ne peut procéder à aucun acte d'instruction; — mais attendu que le procès-verbal, rédigé le 13 novembre 1869 par le procureur impérial, n'était point un acte d'instruction, qu'il n'avait pour objet que de recevoir de simples renseignements; que, sur la demande adressée par Troppmann au ministère public de constater les aveux qu'il était disposé à faire, il était du devoir du ministère public d'empêcher que la preuve qui se présentait ne vînt à dépérir et de recevoir, sans aucun retard, les déclarations que Troppmann demandait à lui faire, qu'au moment où le procès-verbal du procureur impérial était dressé, le juge d'instruction était dessaisi et la chambre des mises en accusation n'avait point encore été saisie par les réquisitions du procureur général; qu'aucun magistrat n'avait donc à ce moment une compétence régulière pour recevoir les aveux de Troppmann; — attendu que, sur les réquisitions du procureur général; la chambre des mises en accusation ayant ordonné un supplément d'instruction, le juge d'instruction commis a entendu de nouveau les explications de Troppmann et reproduit les déclarations qu'il avait faites au procureur impérial; — attendu que le procès-verbal du 13 novembre n'était entaché d'aucun vice et qu'il a pu, sans violation des articles précités et sans nuire aux droits de la défense. être soumis aux jurés, avec les autres pièces du procès; — sur le troisième moyen pris de la violation des articles 269, 302, 305 et 341 C. inst. cr., en ce que le président a remis au jury une liasse de quarante-deux pièces, alors que rien n'établit que la défense ait eu communication de ces

pièces : — attendu qu'il existe, en effet, jointe au dossier de la procédure, une liasse de pièces portant l'indication qu'elles ont été transmises à la Cour impériale par le juge d'instruction le 4 décembre 1869; que l'arrêt de la chambre des mises en accusation, qui renvoie Troppmann devant la Cour d'assises, est du 10 décembre suivant; que les pièces dont il s'agit étaient donc parvenues à la Cour impériale avant l'arrêt de la chambre des mises en accusation; qu'elles faisaient donc partie du dossier général lorsque ce dossier a été communiqué à la défense; que Tropmann et son conseil en ont eu connaissance; qu'ils ont pu les discuter devant la Cour d'assises; que ces pièces faisaient par conséquent partie des pièces du procès et que le président, en exécution de l'article 341 C. inst. cr., a dû les remettre aux jurés, d'où il suit qu'il n'y a pas eu violation des articles précités; — sur le quatrième moyen, tiré de ce que le procès-verbal des débats établirait que le témoin Jean Roller, âgé de quatorze ans, aurait été entendu avec prestation de serment, et en même temps que ce témoin aurait déposé sans prestation de serment et à titre de renseignement, ce qui constituerait la violation des articles 79, 317 et 372 C. inst. cr.; — attendu que cette prétendue contradiction n'existe pas et que le procès-verbal des débats constate de la manière la plus précise que Jean Roller a été entendu sans prestation de serment et à titre de déclaration seulement, ce dont les jurés ont été avertis; qu'ainsi, encore, il n'y a pas eu violation des articles précités; — rejette.

Du 13 janvier 1870. — C. de cass. — M. Saillard, rapp. — M. Connelly, avoc. gén., concl. conf.

Observations. — Nulle critique ne semble possible contre les solutions de cet arrêt, qui a terminé une procédure criminelle ayant pour objet des crimes épouvantables et dont tous les incidents préoccupaient excessivement le public. Nous devons seulement ici donner quelques indications explicatives sur les questions ainsi résolues.

I. Aux termes de l'art. 332 C. inst. cr., l'interprète dont l'assistance serait nécessaire « ne pourra, à peine de nullité, même du consentement de l'accusé et du procureur général, être pris parmi les témoins, les juges et les jurés. » Les auteurs du Code ont considéré qu'un témoin, ayant concouru à l'instruction ou prenant part aux débats, ne présente pas toutes les garanties d'impartialité que la loi a dû exiger d'un interprète devant traduire fidèlement les déclarations à transmettre entre personnes qui parlent des langages différents; voulant rendre absolue l'incapacité qui dérive de l'incompatibilité entre la fonction d'interprète et chacune des autres, ils n'ont même pas admis qu'elle pût être levée par le consentement de tous, comme l'avait fait le Code précédent. Ainsi que l'a dit M. Nouguier (*La Cour d'assises*, n° 1813), cette prohibition s'applique sans difficulté à tous témoins qui ont été entendus ou appelés à l'audience : « qu'ils soient l'objet d'une citation et portés sur la liste notifiée à l'accusé, ou qu'appelés seulement en vertu du pouvoir discrétionnaire ils n'aient été admis qu'à titre de renseignements, tous sont témoins dans le sens de l'art. 332. » Et comme l'a jugé un arrêt de cassation du 28 sept. 1843 (*J. cr.*, art. 3467), la nullité existe encore bien que le témoin devenu interprète ne l'ait été qu'à cause des infirmités morales ou physiques de l'accusé.

Mais à raison précisément de ce qu'il s'agit d'une incompatibilité dont la méconnaissance produit une nullité ne pouvant se couvrir, il faut se garder de l'étendre à des cas où la fonction d'interprète est seule remplie. Par exemple, quoiqu'il y ait aussi interdiction absolue de prendre l'interprète parmi les jurés, la nullité n'existe pas si le juré devenu interprète avait été seulement appelé pour le tirage et n'a point fait partie des jurés de jugement (Rej. 21 mai et 16 juill. 1812). Existerait-elle, à raison seulement de ce que l'interprète aurait été compris dans la liste des témoins cités ? La difficulté vient de ce que, cette liste ayant été notifiée à l'accusé, il a dû considérer comme témoins acquis tous ceux auxquels elle donne cette qualité. Mais, ainsi que l'a dit aussi M. Nouguier (art. 1814), la règle de l'art. 332 ne s'applique pas à l'interprète appelé, par cela seul qu'il aurait été porté sur la liste des témoins, s'il est certain que, mandé uniquement comme interprète, il n'a pas été entendu dans l'instruction écrite et n'a porté aucun témoignage devant la Cour d'assises. » C'est ce qu'avait reconnu l'arrêt de rejet du 23 juin 1827, disant : « Attendu que Bourdon, qui a servi d'interprète, avait été compris sur la liste des témoins, mais qu'il a été expliqué que ce n'était pas comme témoin que le procureur général l'avait fait assigner; qu'en effet, cet individu n'a pas été entendu dans l'instruction écrite, et qu'il n'a porté aucun témoignage devant la Cour d'assises. » A la vérité, l'explication dont parle cet arrêt semblerait avoir été donnée devant la Cour d'assises elle-même, selon quelques expressions du procès-verbal des débats; tandis qu'il n'y en avait aucune dans celui de l'affaire Troppmann, ce qui faisait dire à l'appui du pourvoi que la qualité de témoin appartenait au sieur Blind, indiqué avec cette qualité dans la liste des témoins et dans sa notification. Mais, d'après toutes les circonstances relevées dans l'arrêt ci-dessus, il était manifeste que la citation donnée à l'interprète traducteur assermenté l'était pour faire fonctions d'interprète et nullement pour déposer comme témoin. Cela justifie complétement la solution. Néanmoins et pour l'avenir, il conviendrait que les parquets et les huissiers eussent une formule spéciale de citation, relativement aux interprètes qu'il est prudent d'appeler par avance.

II. En principe et hors des cas prévus par les art. 32 et 46 C. inst. cr., les officiers du ministère public, ayant seulement le droit de réquisition, sont incompétents pour faire aucun acte d'instruction; si quelque acte de ce genre devient nécessaire après que le juge d'instruction a été dessaisi par ordonnance de transmission, le procureur général doit saisir la chambre d'accusation pour qu'elle délègue un magistrat *ad hoc;* l'acte d'instruction incompétemment fait par un officier du ministère public est annulable par la chambre d'accusation, si elle voit la nullité, et sa remise aux jurés ayant à délibérer pourrait faire annuler les débats, avec autre cause de nullité si l'acte n'était pas communiqué à la défense. C'est ce que nous avons expliqué et ce qu'ont reconnu des arrêts. Voy. *Rép. cr.*, v° Information, n°s 2 et suiv.;

J. cr., art. 5970, p. 243 et suiv.; Cass. 30 sept. 1826, 2 sept. 1847, 19 avr. 1855 (*J. cr.*, art. 4304 et 5970, p. 244 et 245).

Cependant il est admis qu'à raison de l'urgence, même dans l'intervalle entre l'ordonnance et le rapport à la chambre d'accusation, ou bien entre le renvoi aux assisses et l'ouverture des débats, le procureur impérial ou procureur général peut faire des actes ou des procès-verbaux, à titre de renseignements, lorsqu'il s'agit de vérifications utiles qui ne pourraient se faire plus tard ou d'indices dont la constatation empêche qu'ils ne disparaissent au détriment de la justice. Cela paraît une nécessité devant légitimer de pareils actes, et un arrêt a été jusqu'à dire « qu'il est du droit et du devoir des officiers du ministère public de ne pas laisser disparaître et dépérir des preuves qui viennent à s'offrir; que les procès-verbaux qu'ils rédigent ou les déclarations qu'ils reçoivent dans ce but, quelles que soient les formes dont ils sont revêtus, ne sont que de simples renseignements » (Rej. 5 mars 1857; *J. cr.*, art. 6476). Nous l'admettons aussi, en y mettant avec M. Nouguier (n° 830) la condition qu'il ne s'agirait pas d'un des actes d'instruction supplémentaire réservés au président d'assises, et en ajoutant que l'acte rentrera dans cette catégorie s'il y a la forme sacramentelle de la prestation de serment pour une expertise ou des dépositions de témoins.

Quel était le caractère de l'acte argué d'incompétence? Il y avait procès-verbal dressé, sur provocation de l'accusé, pour la réception et la constatation des aveux qu'il voulait faire à ce moment. Sans doute c'était d'une gravité considérable, puisque Troppmann avouait tous ses crimes avec des indications précises de temps et de lieu qui facilitaient la recherche du cadavre de celle de ses victimes à laquelle il avait osé imputer l'assassinat des autres. Mais cela concourt à démontrer l'urgence, à un moment où le juge d'instruction et la chambre d'accusation étaient empêchés d'agir. Et comme le procureur impérial n'a pas accompagné sa constatation des formes essentielles d'un acte d'instruction, le procès-verbal a dû être réputé simple document pour renseignements, ce qui n'aurait même pas permis à la chambre d'accusation de l'annuler.

III. Le respect dû au droit sacré de la défense veut qu'il y ait communication de toutes pièces composant le dossier, suivant les règles établies par le Code et celles que nous avons exposées pour les cas d'information supplémentaire ou de recherches extérieures à titre de renseignements (Voy. *Rép. cr.*, v° Information, n°s 4 et suiv.). Et la défense peut se plaindre, si les communications n'ont pas compris certaines pièces qui, sur pourvoi, sont trouvées au dossier que le président avait remis au jury lorsqu'il allait délibérer.

La liasse de 42 pièces que le pourvoi prétendait avoir été en dehors des communications, avec présomption de remise au jury, devait-elle être présumée non communiquée, quoique réunie? L'arrêt répond par des motifs péremptoires, fondés sur les faits, aux articulations du pourvoi sur ce point, ainsi qu'à celle d'une contradiction quant au serment d'un témoin.

ART. 8988.

Du caractère et des effets d'une ordonnance de non-lieu, en matière correctionnelle, au double point de vue de la prescription et des pouvoirs avec conditions pour survenance de nouvelles charges.

En supprimant les chambres du conseil et en attribuant leurs pouvoirs au juge d'instruction, notamment pour prononcer un renvoi en police correctionnelle ou un non-lieu à suivre, la loi du 17 juillet 1856, à part quelques règles modificatives concernant ces sortes de décisions, a laissé subsister les principes qui étaient applicables aux ordonnances de non-lieu, tels qu'ils se trouvaient plus ou moins fixés par la jurisprudence (voy. *Rép. cr.*, v° Chambre du conseil, nos 13 et suiv.; *J. cr.*, art. 6288, p. 7 et suiv.). Mais il est des questions qu'on peut dire nouvelles, soit qu'elles n'eussent pas encore été agitées ou qu'il n'y eût pas de solution précise, soit qu'elles surgissent de la substitution aux chambres du conseil, qui statuaient sur rapport, du magistrat instructeur, ayant désormais à prononcer seul. Ce sera l'objet de notre examen.

Dans les art. 128 et 135, formulés en 1856, se trouvent les dispositions suivantes : « Si le juge d'instruction est d'avis que le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, ou qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé, il déclarera par une ordonnance qu'il n'y a lieu à poursuivre et, si l'inculpé avait été arrêté, il sera mis en liberté. » (Art. 128.) « Le procureur impérial pourra former opposition, dans tous les cas, aux ordonnances du juge d'instruction. La partie civile pourra former opposition aux ordonnances rendues dans les cas prévus par les art. 114, 128, 129... Dans tous les cas, le droit d'opposition appartiendra au procureur général... » (Art. 135.)

La voie de recours ici ouverte, étendue même contre l'inculpé, diffère de l'opposition à un jugement ou arrêt par défaut, qui ressaisit le même juge : c'est une sorte d'appel à la juridiction supérieure, laquelle est la chambre d'accusation. Donc l'ordonnance, dans le cas spécial de non-lieu, a un caractère de *décision*, qui doit lui faire acquérir une certaine autorité lorsqu'elle n'a pas été attaquée dans le délai fixé. Mais on admet que de telles ordonnances, la plupart du moins, peuvent être rétractées, même après expiration de ce délai, si de nouvelles charges surviennent; nous verrons comment et à quelles conditions.

I. La première question concerne le *cours de la prescription*, dans l'intervalle du délit à la reprise des poursuites. Avant tout il faut consulter les dispositions du Code sur la prescription de l'action publique, notamment en ce qui concerne les actes interruptifs.

Suivant les art. 637 et 638 combinés, la prescription est interrompue par les *actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement*.

Quel est le signe distinctif entre un acte d'instruction et le jugement dont il s'agit ici, dans les prévisions de la disposition concernant les délits correctionnels et dans ses rapports avec les décisions réformables ?

La police judiciaire, dont la mission est d'abord de rechercher les infractions punissables, « en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir ; » elle s'exerce notamment par les procureurs impériaux et par les juges d'instruction (C. inst. cr., art. 8 et 9). Donc on doit réputer acte d'instruction, produisant l'effet interruptif s'il émane d'un fonctionnaire compétent, tout acte spécifié par la loi qui a pour objet de recueillir les preuves de l'existence d'un délit ou de la culpabilité de son auteur ; et l'acte de poursuite, aussi interruptif, est celui qui tend à faire juger le prévenu en saisissant la juridiction d'instruction ou la juridiction de jugement, y compris le recours à une juridiction supérieure, tel qu'un appel ou un pourvoi.

Pour l'explication du mot *jugement* qu'emploie l'art. 637, on dit : Dans ses dispositions sur la prescription, le Code a d'abord réglé ce qui concerne la prescription des peines ; l'art. 636 ayant fixé la durée, quant aux peines en matières criminelles, le suivant a disposé pour les condamnations correctionnelles que la prescription courrait après le jugement en dernier ressort, que la peine correctionnelle prononcée au premier degré se prescrirait par cinq ans « à compter du jour où le jugement ne pourrait plus être attaqué par la voie d'appel. » Réglant ensuite la prescription de l'action, dont la durée est de dix ans pour les crimes et de trois ans pour les délits, l'art. 637 et l'art 638 sont partis de ce principe qu'un acte de poursuite ou d'instruction a un effet interruptif, effaçant tout le temps couru depuis le jour du délit et donnant un nouveau point de départ pour la prescription, qui ne peut dès lors s'acquérir qu'à défaut de nouvel acte dans le délai. Puis, prévoyant l'éventualité d'un jugement sur l'action comme celle du cours à nouveau de la prescription, ils ont employé une locution voulant dire que l'interruption qui résultait des actes d'instruction ou de poursuite cessera s'ils ne sont pas dans le délai suivis d'un jugement substituant à cette prescription celle de la peine. Or cette substitution ne peut avoir lieu que par un jugement de condamnation qui soit définitif, c'est-à-dire qui ne puisse plus être attaqué par aucune voie ordinaire, appel ou pourvoi suspensif (sans parler ici des jugements par défaut signifiés et du droit d'opposition prorogé, qui ont aujourd'hui une règle spéciale ; voy. notre art. 8941). D'où il suit qu'un jugement ou arrêt susceptible d'être réformé ou annulé ne constitue lui-même en l'état qu'un acte d'instruction, produisant encore interruption absolue (Barris, note 282 ; Bourguignon, t. 2, p. 513 ; Legraverend, t. 2, p. 775 ; Mangin, n° 338 ; Brun de Villeret, n°s 229 et 230). Conséquemment, l'effet interruptif réalisé par des actes d'instruction proprement dits, lequel serait même continué par un jugement préparatoire ou interlocutoire, ne serait dé-

truit ni par un jugement de défaut, qui sera signifié et comportera opposition, ni même par un jugement contradictoire, susceptible d'un appel qui pourrait le faire infirmer ou le faire maintenir avec substitution d'une autre prescription. Ces jugements non définitifs, comme les significations qui continuent la poursuite, sont encore des actes interrompant la prescription de l'action selon les dispositions combinées des art. 636-638 (C. de cass., 28 nov. 1857 et 3 juin 1858; *J. cr.*, art. 6550 et 6715).

Mais un jugement ou arrêt de condamnation, réformable par voie d'opposition ou de recours, n'est pas la seule décision qu'aient dû prévoir les dispositions du Code sur la prescription. Il en est d'autres qui sont aussi susceptibles de recours et de réformation, sans que leur maintien substitue à la prescription de l'action celle de la peine, parce que leur effet irait jusqu'à éteindre tout droit. Par exemple, un arrêt d'absolution peut être frappé de pourvoi en cassation par le ministère public ; il y aura encore acte de poursuite interruptif. Un jugement de relaxe comporte l'appel, soit du ministère public, soit de la partie civile seule : dans un cas, l'action publique est continuée ; dans l'autre, elle se trouve irrévocablement éteinte. Le ministère public peut même se pourvoir contre un arrêt relaxant le prévenu, en ce qu'il aurait à tort jugé que le fait n'est pas punissable ; ce sera également un acte de poursuite, interrompant la prescription de l'action jusqu'à ce que la poursuite ait été irrévocablement jugée, par condamnation ou par acquittement.

Les ordonnances de non-lieu elles-mêmes auraient dû entrer dans les prévisions des textes ou de leurs commentaires, relativement à l'interruption de la prescription. Toutes sont susceptibles d'opposition par le ministère public, et cet appel est un acte de poursuite encore interruptif. Parmi ces ordonnances, il en est qui doivent être tenues pour définitives, irrévocables à défaut d'opposition dans le court délai, et d'autres qui n'excluent pas la reprise des poursuites ; cela nécessite des distinctions et soulève certaines questions à résoudre.

La décision portant qu'il n'y a lieu à suivre est définitive, lorsqu'elle a été fondée sur une excuse légale effaçant toute culpabilité, ou sur une exception péremptoire d'amnistie ou de chose jugée, éteignant absolument l'action publique ; la raison en est qu'une telle excuse ou exception est indépendante des charges produites et de celles qui pourraient l'être postérieurement, ce qui exclut la possibilité de reprendre la poursuite sur charges nouvelles (C. cass., 19 mai 1812 ; Mangin, *Act. publ.*, n° 390 ; Duverger, *Man. des juges d'instr.*, n° 528). Il doit en être de même, pour l'ordonnance de non-lieu fondée sur l'exception de prescription, également péremptoire et indépendante des charges ou de leur appréciation quant à la culpabilité ; alors le bénéfice de la prescription et du non-lieu est irrévocablement acquis (*Ibid.*, et *J. cr.*, art. 5917, p. 147). Que décider, si un acte interruptif, qui n'était pas connu ou aperçu, vient à être signalé ? L'erreur commise, s'il n'y a

pas une décision en droit contre laquelle il eût fallu recourir à la chambre d'accusation, était du moins une erreur de fait indépendante de la gravité relative des charges qui ont été appréciées ; on admet que la décision demeure irrévocable, d'où résulte que, dans ce cas aussi, c'est la prescription qui triomphe (Mangin, *loc. cit.*; Duverger, n° 530 ; *Rép. cr.*, v° Chose jugée, n° 13).

Le caractère définitif peut encore appartenir à une ordonnance de non-lieu, lorsqu'elle repose sur une décision *en droit*. M. Legraverend avait vaguement posé l'hypothèse où, l'affaire ayant été à tort réglée correctionnellement, de nouvelles charges révéleraient un crime, et il se prononçait contre la reprise des poursuites. M. Mangin a admis cette solution, en tant qu'il y aurait renvoi en police correctionnelle sans citation par le ministère public dans les trois années postérieures ; mais il s'est demandé s'il en serait de même, quant au non-lieu qui aurait été prononcé par la chambre du conseil, et il émet une opinion différente pour le cas où « la décision ne devrait son existence qu'à l'insuffisance des charges existantes quand elle a été rendue. » Toutefois le savant criminaliste a posé un principe à retenir, en disant : « Ce caractère provisoire que la loi attache aux ordonnances des chambres du conseil et aux arrêts des chambres d'accusation disparaît entièrement lorsque ces décisions, au lieu d'être fondées sur l'insuffisance des charges, sont motivées sur l'appréciation *en droit* des faits de la poursuite » (n° 390). Cela rentre dans les prévisions de l'art. 128, revisé en 1856, qui prescrit au juge d'instruction de déclarer par ordonnance un non-lieu à suivre, « s'il est d'avis que le fait ne présente ni crime, ni délit, ni contravention, » ainsi que dans le cas où il est d'avis « qu'il n'existe aucune charge contre l'inculpé. » Si donc le motif exprimé de l'ordonnance de non-lieu est que le fait apprécié n'est aucunement punissable, parce que la loi pénale ne l'atteint pas, la décision étant en droit, il nous semble qu'à défaut d'opposition elle éteint toute poursuite. Au contraire, il pourrait y avoir lieu à reprise pour charges nouvelles, si le non-lieu avait pour motif unique une appréciation des preuves du délit ou de la culpabilité, d'où résulterait seulement qu'il n'y a pas présomptions suffisantes d'existence de tous les éléments nécessaires pour une répression, spécialement pour un renvoi en police correctionnelle. C'est à ce cas, le plus fréquent, que se rapporte la question de prescription qui reste à examiner.

Depuis le délit (nous le supposons, parce qu'il ne s'agit ici ni des flagrants délits, ni de citation directe), la prescription de l'action publique a commencé à courir, mais a été interrompue par des actes de poursuite et par une instruction commencée; puis, après un certain intervalle, il y a eu ordonnance de non-lieu sans opposition. L'effet interruptif a-t-il été anéanti par cette décision sur la poursuite et l'instruction, en ce sens qu'il faudrait que la reprise des poursuites eût lieu dans les trois ans du délit ? Ou bien subsiste-t-il, à tel point que l'ordonnance elle-même serait considérée comme acte interruptif, d'où

suivrait qu'elle permettrait de reprendre les poursuites dans les trois ans de sa date?

En soulevant la question et soutenant qu'il y avait prescription acquise, on a dû présenter l'argumentation suivante: La prescription, en matière criminelle, ne repose point, comme à l'égard d'une action civile ordinaire, sur une présomption de renonciation résultant de l'inaction prolongée ou sur le fait d'une longue possession qui ferait acquérir un droit ou une libération. Son motif dominant, dans l'esprit de notre loi, est que le temps fait dépérir les preuves justificatives, et qu'il serait injuste que l'on admît une action lorsque le prévenu aurait été fortifié dans la pensée qu'il n'avait plus à se justifier. Le délai de trois ans a paru suffisant pour l'exercice de l'action publique, quand il ne s'agit que d'un délit correctionnel, qui doit être présumé douteux, ou peu grave pour l'ordre social, s'il n'y a poursuite que longtemps après le moment où aura eu lieu la perpétration. Sans doute, tout acte de poursuite ou d'instruction, interrompant la prescription commencée, a pour effet de donner un nouveau point de départ à la prescription de trois ans, qui ne s'acquerrait qu'autant que, dans ce délai, il ne serait plus rien fait pour conserver l'action; mais ceci suppose absence de décision sur la poursuite engagée : or, quand est intervenue sans opposition la décision jugeant qu'il n'y a pas charges pour une mise en prévention, le non-lieu acquiescé est une sorte de *jugement,* qui a dû entrer dans les prévisions de la disposition du Code faisant cesser l'effet interruptif des actes de poursuite ou d'instruction; ces actes, désormais écartés, n'ont plus de valeur et doivent être réputés mis à néant, sauf la question de savoir quels indices pourraient en être tirés dans leurs rapports avec de nouvelles charges, si la poursuite venait à être reprise dans les délais de la prescription quant aux délits. Pour juger que ces actes conservent leur effet interruptif et le droit d'action pendant trois ans encore, il faudrait aller jusqu'à soutenir que l'ordonnance de non-lieu n'est elle-même qu'un élément d'instruction, qu'un des actes de l'instruction faite sur la poursuite, qu'un simple acte d'instruction étant aussi interruptif. Alors on aurait d'étranges résultats: une décision, rendue en faveur de l'inculpé se retournerait contre lui, en prolongeant le délai après lequel seulement il échapperait pour prescription à de nouvelles poursuites; la prolongation serait de trois ans à partir de cette décision, n'eût-elle été rendue que longtemps après le dernier des actes d'instruction proprement dits; en reprenant les poursuites dans les trois ans de l'ordonnance, et s'il y avait à nouveau non-lieu, cela prolongerait encore de trois ans le temps pendant lequel peut s'exercer l'action publique; de la sorte, il dépendrait d'un magistrat de rendre impossible le bénéfice de la prescription, fondée pourtant sur le long temps écoulé. Ce serait déplorable pour un prévenu confiant, qui aura cru que l'appréciation faite de ses preuves ou moyens de justification le garantissait à suffire, et qui ne les retrouvera peut-être plus s'il vient à être poursuivi de nouveau quelques années plus

tard. Ici doit s'appliquer cette réflexion de M. Carnot, émise même à l'égard des crimes et préjugeant que le non-lieu ne prolonge pas la durée de la prescription : « Quoique l'art. 246 ne fixe pas le temps pendant lequel le prévenu peut être recherché pour la survenance de nouvelles charges, ce temps ne peut être plus long que celui de la prescription du crime : car, si la prescription peut s'établir en faveur du prévenu, lorsqu'il n'a été fait contre lui aucune poursuite, lorsque sa conduite n'a pas encore été appréciée, il doit en être de même, à plus forte raison, lorsqu'il est intervenu en sa faveur un arrêt portant qu'il n'y a lieu à suivre, après un examen réfléchi des preuves de l'instruction.

Ces raisons peuvent être spécieuses, mais ne sont nullement décisives. Aucun auteur ne les avait jusqu'ici données, et M. Carnot lui-même n'avait fait qu'effleurer la question. Il y avait un préjugé contraire dans les solutions réputant simples actes d'instruction, pour l'effet interruptif, même les jugements de condamnation par défaut ou qui comportent appel, par cela seul qu'ils seraient susceptibles de réformation; et cela conduit à considérer comme tels également des jugements de relaxe, dont le ministère public peut appeler, ce qui répond à l'argument trouvant étrange qu'une décision favorable se retourne contre le prévenu. Aussi, la question s'étant présentée récemment avec d'autres devant une chambre d'accusation et devant la Cour de cassation, les deux arrêts que nous recueillerons plus loin ont-ils jugé que le cours de la prescription, interrompu par les actes de poursuite et d'instruction qu'a suivis l'ordonnance de non-lieu, ne recommence qu'à partir de cette ordonnance, réputée elle-même acte d'instruction interruptif. Voici la substance des raisons justifiant cette solution. Les actes de poursuite et d'instruction constituent, avec l'ordonnance finale du magistrat instructeur, une procédure d'ensemble, qui a fait l'objet de communications et de réquisitions immédiates, selon les dénominations et recommandations contenues dans l'art. 61 C. inst. cr. Chacun de ces actes et tous dans leur ensemble, depuis le premier jusqu'au dernier, ont produit un effet interruptif qui est acquis et ne saurait disparaître dans le passé comme dans l'avenir, s'il n'y a pas anéantissement du tout par un acquittement irrévocable, ou substitution de prescription par l'effet d'une condamnation à une peine prescriptible. Tout cela subsiste, avec ou nonobstant l'ordonnance qui est le dernier acte de la première instruction, pour être réuni, s'il survient de nouvelles charges, aux actes nouveaux de la poursuite qui serait légalement continuée ou reprise. Ces actes interruptifs, dont l'effet réalisé existait sans avoir été anéanti, ne peuvent pas le perdre par cela seul qu'il intervient un non-lieu à suivre, lequel n'est pas irrévocable. L'ordonnance de non-lieu ne saurait opérer, autant qu'un jugement ou arrêt d'absolution ou de relaxe, rendu contradictoirement et non attaqué, l'annulation ou la mise à néant même seulement virtuelle de toute la procédure suivie, puisqu'il pourra y avoir à s'y référer en reprenant la poursuite et pour prononcer sur tout son objet. Elle ne doit même pas

être réputée définitive, plus qu'un jugement susceptible d'opposition ou d'appel, qui est distingué des jugements irrévocables et produit lui-même l'effet interruptif quant à la prescription de l'action, ainsi qu'on le décide d'après les art. 636 à 638 combinés. La décision n'ayant été que provisoire et d'instruction si la poursuite est reprise conformément aux prévisions de la loi, il est naturel de la comprendre parmi les actes interruptifs, dont le dernier fixe un nouveau point de départ pour le cours de la prescription; c'est d'autant moins extraordinaire, qu'aux termes des dispositions du Code spéciales pour l'instruction et le règlement de la procédure, l'ordonnance a dû suivre immédiatement les réquisitions finales du ministère public, qui sont elles-mêmes interruptives.

II. Comment ou à quelles conditions, dans les trois ans depuis l'ordonnance de non-lieu fondée sur l'insuffisance des charges, la poursuite peut-elle être *reprise pour charges nouvelles?*

C'est dans le titre intitulé « des affaires qui doivent être soumises au jury », et dans le chapitre « des mises en accusation », que sont les seules dispositions réglant les effets d'un non-lieu et les conditions de reprise des poursuites. L'art. 246 dit que « le prévenu à l'égard duquel la Cour impériale aura décidé qu'il n'y a pas lieu à renvoi à la Cour d'assises ne pourra plus y être traduit à raison du même fait, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges »; indiquant ce qui sera réputé nouveau, l'art. 247 énonce les déclarations, pièces et procès-verbaux qui n'ont pu être soumis « à l'examen de la Cour impériale » et qui cependant sont de nature à fortifier « les preuves que la Cour aurait trouvées trop faibles»; puis l'art. 248, pour les formes, prescrit à l'officier ayant les pièces de les envoyer au procureur général, à ce magistrat de requérir et au président de la Cour de donner l'indication du juge qui fera la nouvelle instruction. Tout cela présuppose qu'il s'agit des crimes justiciables des Cours d'assises, de la reprise d'une instruction criminelle qui appartient à la chambre d'accusation. On a voulu en conclure que c'était inapplicable aux matières correctionnelles, et récemment encore nous avons lu l'argumentation dont voici la substance : La réserve des poursuites nouvelles est une grave dérogation au principe de la chose jugée; elle a pu paraître nécessaire pour les crimes, infractions graves qui troublent l'ordre social; il n'y avait pas mêmes motifs à l'égard des infractions moindres, délits ou contraventions; pour étendre jusqu'à elles la dérogation et le droit de reprise des poursuites, il aurait fallu des dispositions spéciales qui organisassent une procédure appropriée aux instructions pour délits et aux pouvoirs y afférents; c'eût été nécessaire, surtout lorsque la suppression des chambres du Conseil a fait passer leurs pouvoirs dans les mains des juges d'instruction, qui cumulent avec leurs fonctions ordinaires le règlement de la procédure en matière correctionnelle; cependant il n'existe aucun texte à cet égard, ni dans les dispositions primitives du Code d'instruction, ni dans les textes revisés.

Une telle thèse ne pouvait triompher. Aucun argument n'est fourni par la place qu'occupent les art. 246 et 248 : car il y a dans nos codes beaucoup de dispositions qui, quoique placées sous un titre ou chapitre spécial, ont manifestement une portée sans laquelle la loi aurait des lacunes que pourtant le législateur n'a pu vouloir. La considération relative aux simples délits n'est pas non plus suffisante : car il en est qui, à raison de leurs circonstances, sont aussi graves que certains crimes. Quant aux expressions concernant les formes et l'appréciation des charges, elles s'expliquent par le motif que les instructions aboutissant à la chambre d'accusation sont celles qui ont le plus préoccupé les rédacteurs ; la seule conséquence sera qu'il y aura des difficultés à lever dans l'application aux matières correctionnelles. Il est d'ailleurs une raison décisive, qui doit l'emporter sur tout autre argument. L'art. 246 est la seule disposition du Code où il ait été dit que le non-lieu, très-différent d'un acquittement ou d'une condamnation modérée, ne permet pas une mise en jugement, à moins qu'il ne survienne de nouvelles charges. S'il était inapplicable aux ordonnances ou arrêts de non-lieu pour inculpation de délit, ces décisions ne trouveraient nulle part écrite la règle dont elles ont besoin contre la reprise arbitraire des poursuites. C'est ce qui a fait l'objet d'une ancienne controverse, M. Legraverend ayant soutenu que de telles ordonnances ne faisaient aucunement chose jugée, et l'opinion contraire ayant été justifiée par MM. Bourguignon, Merlin, Barris et Mangin (*Act. publ.*, n° 387). Sous la législation d'après laquelle c'étaient les chambres du Conseil qui rendaient les ordonnances de non-lieu en matière correctionnelle, sauf opposition du ministère public et arrêt de la chambre d'accusation, la jurisprudence s'est fixée sur deux points, à savoir : d'une part, que ces ordonnances, comme les arrêts de non-lieu, étaient protégées par la disposition principale de l'art. 246 ; d'autre part, que la chose jugée en résultant n'était aussi que provisoire, selon la réserve exprimée au même article et avec les conditions des dispositions suivantes ; qu'ainsi les ordonnances ou arrêts de non-lieu, pour défaut seulement de charges suffisantes, n'excluaient pas la reprise de poursuites si des charges nouvelles survenaient (C. cass., 13 sept. 1811, 19 mars 1813, 22 nov. 1821, 18 sept. 1834, 13 mars 1846, 12 déc. 1850, 5 janv. 1854; *J. cr.*, art 2642, 4400, 4633, 4918 et 5917).

Ce principe subsiste nécesssairement, nonobstant les modifications opérées en 1856. Aujourd'hui encore, des arrêts de non-lieu en matière correctionnelle sont rendus par les chambres d'accusation : ils comportent l'application des art. 246 et suiv., d'autant plus facilement qu'alors on est exactement dans les termes de l'art. 247 pour les charges et de l'art. 248 pour les formes. Quant aux ordonnances de non-lieu actuellement rendues par les juges d'instruction, elles équivalent à celles que rendaient les chambres du Conseil, leur autorité est la même ni plus ni moins, la reprise des poursuites doit être permise sous les mêmes conditions. C'est ce qu'admettent, dans leurs nouvelles éditions, les au-

teurs qui avaient parlé des ordonnances de non-lieu (Duverger, éd. de 1862, t. 3, nos 528 et suiv.; F. Hélie, 2e éd., t. 5, nos 2081 et suiv.). C'est aussi ce que reconnaissent les arrêts postérieurs sur la question de principe (Grenoble, 31 juill. 1862; Cass. 28 sept. 1865; Paris, 29 nov. 1866; Rej. 17 janv. 1867; Alger, 1er sept. 1869; Rej. 28 janv. 1870; *J. cr.*, art. 7434, 8434 et *infrà*).

S'il y a des difficultés, c'est pour les conditions de reprise des poursuites sur lesquelles il y avait eu ordonnance de non-lieu : car il faut des règles précises, qui garantissent contre l'arbitraire; et l'embarras est de les trouver dans les textes qui n'ont pu prévoir que le juge d'instruction deviendrait une juridiction statuant sur des procédures.

Ayant uniquement parlé des poursuites criminelles sans renvoi à la Cour d'assises, pour défaut de charges suffisantes, les art. 246-248 ont prévu le cas ou il *surviendrait* des charges *nouvelles*, telles que « déclarations de témoins, pièces ou procès-verbaux, qui, *n'ayant pu être soumis à l'examen* de la Cour impériale, sont cependant de nature, soit à *fortifier* les preuves que la Cour aurait *trouvées trop faibles*, soit à donner aux faits de *nouveaux développements* utiles à la manifestation de la vérité »; pour ce cas, il a été dit que l'officier de police judiciaire, ou le juge d'instruction, adresserait sans délai copie des pièces et charges au procureur général, sur la réquisition duquel le président de la section criminelle indiquerait le juge devant lequel il serait procédé à une nouvelle instruction. Comment doit-on appliquer ces dispositions à une instruction pour délit, au cas d'ordonnance de non-lieu comportant décision contraire par le seul juge d'instruction?

Au temps même où c'étaient les chambres du Conseil qui rendaient les ordonnances de non-lieu, des dissidences ont existé entre les auteurs, quant aux conditions nécessaires. Carnot voulait que les charges nouvelles eussent été recueillies dans une autre affaire, ou fussent survenues accidentellement et sans provocation : il n'admettait ni une nouvelle plainte sans pièces justificatives, ni une information nouvelle pour rechercher ou constater de nouvelles charges; et il allait jusqu'à demander que l'ordonnance de non-lieu fût rétractée, en connaissance de cause, avant la reprise de l'instruction (t. 2, p. 292 et 293). M. Rauter admettait que la recherche des charges nouvelles est, pour la police judiciaire, un droit et un devoir (*Droit crim.*, t. 2, p. 260) ; c'était aussi l'opinion d'autres criminalistes, mais sauf tempéraments (*Rép. cr.*, v° Chose jugée, n° 12; Dalloz, *Rép. gén.*, v° Inst. cr., n° 1178). M. Mangin combattait fortement les idées de M. Carnot, notamment en disant : « Tant qu'il n'existe qu'une décision qui ne clôt la poursuite qu'à défaut de charges suffisantes, le devoir des officiers de police judiciaire est de continuer à veiller. Qui ne sait que les preuves d'un crime ne se manifestent souvent qu'après les décisions provisoires? La loi s'est bornée à défendre qu'on pût les rétracter s'il ne survenait pas de charges nouvelles, afin que les magistrats ne livrassent point aux tribunaux, sans nouveaux motifs, le prévenu qu'ils n'avaient pas cru

devoir y traduire; mais ces magistrats n'étaient point, pour cela, dessaisis de l'affaire. Et bien loin de leur défendre de rechercher des charges nouvelles, la loi les y autorise formellement; en les faisant résulter de déclarations de témoins et de procès-verbaux, elle autorise à verbaliser, à informer, à poursuivre enfin (*Act. publ.*, n° 534). » De son côté, M. Faustin-Hélie disait que les charges nouvelles « peuvent résulter, soit de procès-verbaux ou d'autres pièces inconnues lors de la première poursuite, soit de déclarations de témoins entendus dans une autre affaire, soit d'informations faites par un officier de police judiciaire d'un autre arrondissement, soit de recherches et de poursuites faites contre les complices du prévenu mis en liberté » ; puis, rappelant l'opinion de Carnot, il ne la contredisait qu'en tant que cet auteur aurait voulu des preuves ayant surgi d'elles-mêmes et par quelque cause accidentelle ; enfin il disait : « Les juges, qui se sont dessaisis a raison de l'état de l'instruction, sont tenus, pour se ressaisir, de préciser les faits ou les preuves nouvelles qui leur font présumer une culpabilité qui n'existait pas précédemment à leurs yeux, et c'est là qu'est la garantie du prévenu (t. 3, p. 626-628). »

Quant à la jurisprudence, devant guider surtout en cette matière, elle était avant la suppression des chambres du Conseil ce que vont indiquer les motifs d'un arrêt de rejet du 5 janvier 1854 qui, après avoir visé l'art. 246 et aussi l'art. 248, chargeant le président de la chambre d'accusation d'indiquer le juge devant lequel il sera procédé à une nouvelle instruction, considère « que, de cette désignation pure et simple, qui est nécessaire dans cette hypothèse par suite du dessaisissement des premiers juges, il résulte que la nouvelle instruction n'est nullement subordonnée à une appréciation préalable des charges nouvelles par la chambre d'accusation; que cette conséquence reçoit une nouvelle force de ce que la désignation émane du président et non de la Cour elle-même ; que cette instruction demeure donc soumise aux mêmes règles que la première, et que, d'ailleurs, toute autorisation préalable de reprendre la poursuite n'aurait aucun objet, puisque les nouvelles charges ne peuvent être constatées que par une instruction, et que cette instruction doit nécessairement précéder l'appréciation même de ces charges; — que si, dès lors, la première procédure a été terminée par une ordonnance de la chambre du Conseil, non suivie d'opposition, le ministère public, à qui les charges survenues sont signalées, peut directement requérir le juge d'instruction de procéder à la constatation de ces charges; que ce juge n'est lié par cette ordonnance que relativement aux charges existantes à l'époque où elle est intervenue; qu'au cas de charges nouvelles, il reprend de plein droit sa compétence pour instruire sur les éléments nouveaux qui n'ont pas fait l'objet de la première instruction; que la garantie résultant de l'exception de la chose jugée réside dans la constatation de ces éléments, que la chambre du Conseil et la chambre d'accusation sont tenues de faire avant de se ressaisir et de statuer sur la nouvelle procédure. »

Quelles que fussent alors les divergences, quant aux moyens de faire tomber une décision de non-lieu rendue par la chambre du Conseil, on s'accordait du moins sur un point, sur la nécessité de garanties contre une reprise arbitraire de poursuites, qui aboutirait à la mise en prévention contrairement à l'ordonnance de non-lieu; la garantie principale, on la trouvait dans l'obligation pour le ministère public et le juge d'instruction de soumettre les nouvelles charges, recueillies et constatées, à l'appréciation de la chambre du Conseil, qui ne pourrait, qu'après examen et qu'en rétractant son ordonnance, renvoyer au tribunal correctionnel, lequel sans cela serait lié par la chose jugée. Or cette garantie n'existe plus au même degré, depuis que le juge d'instruction se trouve avoir la double qualité de magistrat instructeur et de juge pour la mise en prévention : car, s'il peut être ressaisi sur simple réquisitoire et s'il pouvait même se ressaisir d'office, un pouvoir sans contrôle lui appartiendrait pour, nonobstant l'ordonnance de non-lieu, prononcer un renvoi en police correctionnelle qui ne comporte pas même d'opposition par le prévenu. Cela rend d'autant plus nécessaire la fixation précise, avec exécution stricte, des conditions dont l'ensemble doit constituer une garantie suffisante contre l'arbitraire.

La reprise des poursuites et de l'instruction comportant le concours de deux magistrats qui ont des attributions différentes, on peut, en les distinguant entre elles, fixer les pouvoirs de chacun, avec les conditions de leur exercice, de manière qu'il y ait une latitude suffisante pour la vindicte publique et la garantie nécessaire pour l'inculpé menacé de redevenir prévenu.

Les pouvoirs du procureur impérial, officier de police judiciaire et du ministère public, peuvent bien comprendre, avec celui de recevoir ou recueillir les éléments de preuve qui se présenteraient « sans provocation », suivant l'opinion limitative de M. Carnot, ou de rassembler les charges survenues qui lui sont signalées, selon l'expression de l'arrêt précité, le pouvoir analogue de « s'emparer des procès-verbaux ou déclarations qui auraient eu lieu dans un autre affaire ou dans un autre arrondissement », comme l'indiquait M. Faustin-Hélie, et même le pouvoir plus étendu qui est aussi un devoir pour la police judiciaire suivant MM. Rauter et Mangin, « celui de rechercher et recueillir les charges nouvelles en verbalisant, » pour ainsi reprendre les poursuites et requérir la reprise de l'instruction d'après ces éléments nouveaux. Tout cela peut lui être permis, parce que l'ordonnance de non-lieu qui n'était pas définitive n'a point exclu la possibilité des recherches et constatations nouvelles; parce que le procureur impérial, en sa double qualité, est précisément le fonctionnaire auquel principalement il appartient d'agir pour qu'il y ait information; parce qu'enfin cela se trouve assez exprimé dans l'art. 248, qui prescrit, comme préalables à la nouvelle instruction, un envoi des pièces et charges, une réquisition et une poursuite. A la vérité, les prescriptions quant à l'envoi au procureur général et à l'indication d'un juge instructeur, sont pour le cas où

ce serait la chambre d'accusation qui aurait prononcé le non-lieu et qui devrait statuer à nouveau : c'est sans objet quand le non-lieu émane du juge d'instruction, désigné par la loi elle-même pour l'instruction nouvelle ; mais cela concourt à prouver qu'avant cette instruction le procureur impérial a des pouvoirs d'investigation, qui peuvent s'exercer selon les règles ordinaires.

Comme la reprise des poursuites n'a pour objet ni un flagrant délit, ni une mesure des plus urgentes, nous n'admettons pas que le procureur impérial puisse faire lui-même un de ces actes d'instruction qui ne sont dans ses attributions qu'exceptionnellement et que selon certaines dispositions tout à fait spéciales. S'il y avait nécessité de s'assurer de la personne du prévenu ou de prendre quelque autre mesure conservatoire, ce magistrat ne pourrait, comme tout officier de police judiciaire ayant sous sa main un inculpé, que le faire conduire devant le juge d'instruction, duquel il requerrait un mandat de dépôt : car l'art. 248 réserve expressément à celui-ci le pouvoir de décerner un tel mandat, avec la condition de ne le faire que « sur les nouvelles charges. »

Le devoir du procureur impérial, ayant recueilli des éléments nouveaux, est de saisir par voie de réquisition avec pièces le juge d'instruction compétent. Ce juge est celui qui avait fait l'instruction première et rendu l'ordonnance de non-lieu, selon les règles ordinaires sur la compétence et sur les deux degrés de juridiction ; sans qu'on ait besoin ici d'aucune indication par le président de la chambre d'accusation, puisque le juge d'instruction se trouve désigné de plein droit. A la différence du cas où ce serait la chambre d'accusation qui aurait prononcé le non-lieu, ce juge est compétent, quand même cette chambre aurait connu de l'instruction pour un autre prévenu, comme dans celui où les charges nouvelles seraient découvertes dans un arrondissement autre dont le juge d'instruction aurait eu compétence par quelque circonstance différente (voy. arr. 31 août et 22 nov. 1821, 14 mai 1829, 18 févr. 1836, 18 mai 1839, 11 août 1842, 13 mars 1846, 21 août 1847, 5 janv. 1854, 28 sept. 1865, *J. cr.*, art. 5917 et 8174).

Une réquisition n'est-elle pas nécessaire, pour que le juge d'instruction soit ressaisi ? M. Duverger dit : « Lorsque c'est le juge d'instruction qui reprend les poursuites d'une affaire dont il a déjà connu, il procède dans les mêmes formes qu'après le réquisitoire primitif ; et je pense même qu'un réquisitoire spécial n'est pas indispensable pour le mettre en mouvement, quoiqu'il me semble plus régulier que le ministère public provoque de nouvelles informations » (t. 3, nº 535). Ce que cet auteur reconnaît plus régulier, nous le trouvons nécessaire, par deux raisons : d'abord l'art. 248 l'indique assez, en disant qu'il sera, « à la poursuite de l'officier du ministère public, procédé à une nouvelle instruction » ; en second lieu, c'est une conséquence de l'obligation, pour le ministère public, d'indiquer les éléments nouveaux qu'il présente comme charges, afin qu'elles soient constatées et ensuite appréciées.

La constatation des charges survenues est une condition première,

pour la reprise de l'instruction ; mais aucun texte n'a prescrit un mode spécial ou une forme particulière. Dans notre opinion, elle comporte un double moyen ; c'est l'énonciation par le procureur impérial, dans son réquisitoire reprenant la poursuite, des éléments nouveaux, faits révélés ou pièces découvertes, qu'il présente comme charges survenues qui fortifient les premières ; et c'est le visa de ce réquisitoire, avec ces énonciations, dans le premier des actes de la nouvelle information, lequel se trouvera ainsi avoir une base légale.

Les pouvoirs du juge d'instruction, magistrat instructeur pour l'information nouvelle et juge pour la nouvelle décision à rendre, comprennent celui de rouvrir l'instruction d'après le réquisitoire, de constater les éléments nouveaux qui y sont présentés comme charges survenues, de les contrôler ou fortifier par l'instruction nouvelle ayant lieu dans les formes ordinaires, d'apprécier ensuite l'ensemble des charges qui résulteraient de la double instruction, enfin de statuer sur la prévention par une décision nouvelle, soit non-lieu, soit renvoi en police correctionnelle, hors le eas extraordinaire où la chambre d'accusation serait seule compétente pour cause d'évocation ou de crime découvert. Investi de tels pouvoirs, le juge d'instruction ne peut être arrêté par aucune exception d'incompétence qui serait uniquement fondée sur le dessaisissement qu'avait opéré l'ordonnance de non-lieu pour insuffisance des charges. En effet, ce dessaisissement n'était que provisoire ou éventuel ; il concernait moins l'instruction, pouvant être reprise, que le règlement de la procédure, décision qui ne sera changée qu'après appréciation différente de l'ensemble des charges.

Le juge d'instruction pourrait-il, en l'absence de tous éléments nouveaux présentés comme charges survenues, ouvrir ou ordonner une nouvelle information pour en découvrir ? Cette question fut confondue avec celle de l'étendue des pouvoirs du procureur impérial, dans la controverse qui eut lieu entre M. Carnot et plusieurs criminalistes. Ce commentateur exagérait les conditions en repoussant toutes charges qui auraient été provoquées, en refusant au procureur impérial ainsi qu'au juge d'instruction le pouvoir de recueillir et vérifier l'exactitude des renseignements qui leur parviendraient, et d'en faire la matière d'une information. Ce fut cette exagération qui motiva des contradictions, allant trop loin elles-mêmes, en ce qu'elles supposaient qu'une information pouvait être requise et faite pour rechercher et obtenir de nouvelles charges, qui feraient tomber le non-lieu. Dans notre opinion, la police judiciaire ayant pu recueillir les nouvelles charges dans la sphère de ses pouvoirs étendus, ce qui n'a pas été fait de la sorte ne peut l'être sous forme d'information avec les moyens de contrainte dont dispose le magistrat instructeur. Par exemple, nous ne saurions admettre que le juge d'instruction, sans qu'il y eût un réquisitoire appuyé de pièces d'où résulteraient de nouvelles charges déjà recueillies, pût commencer son information nouvelle par une perquisition avec saisie, par un mandat avec interrogatoire, par une délégation à un commissaire de police pour

une opération coercitive, qui mettrait sous la main de justice des pièces ou des personnes pouvant fournir les charges ainsi recherchées. Ce serait alors qu'on pourrait sérieusement objecter, qu'avec un pareil système, la décision de non-lieu n'aurait aucune autorité, les nouveaux actes étant faits comme si elle n'existait pas; une plainte sans preuve suffirait pour la reprise de l'instruction sur poursuite, avec possibilité de détention préventive nonobstant l'ordonnance ayant mis le prévenu en liberté; l'instruction pourrait se renouveler plusieurs fois, sans qu'il y eût un terme d'après ce qui a été dit sur la question de prescription. Or, suivant nous, des pouvoirs aussi étendus, sans limitation pour le cas spécial, ne sauraient se concilier avec la décision existante, qui ne doit fléchir que devant des charges déjà survenues, comme elle ne peut être anéantie qu'à raison de charges jugées suffisantes.

Est-ce à dire que la nouvelle instruction, légalement requise, ne peut être commencée avant rétractation de l'ordonnance de non-lieu ? Cette opinion a paru avoir été émise, mais ne pourrait être soutenue: l'équivoque vient d'une confusion entre l'instruction reprise nonobstant le non-lieu et la décision contraire à cette première ordonnance. Ainsi que l'a dit M. Faustin-Hélie (t. 5, n° 2085), une instruction est nécessaire pour constater les nouvelles charges, puisque l'art. 248, quand ces charges surviennent, ne s'occupe que de désigner le juge qui doit y procéder; cette constatation est le préalable nécessaire à l'appréciation ultérieure, qui pourra faire détruire la première décision; le juge d'instruction ne pourrait apprécier si les charges alléguées par le ministère public existent ou n'existent pas, avant qu'elles eussent été recueillies et constatées; si deux décisions devaient intervenir, l'une pour rouvrir l'instruction, l'autre pour en apprécier les résultats, l'une empiéterait sur l'autre et la rendrait inutile. Aussi le seul arrêt doctrinal sur ces questions, celui du 5 janvier 1854, a-t-il proclamé que « la nouvelle instruction n'est nullement subordonnée à une appréciation préalable des charges nouvelles....; toute autorisation préalable de reprendre la poursuite n'aurait aucun objet, puisque les nouvelles charges ne peuvent être constatées que par une instruction. » S'il faut une formule de rétractation, ce sera seulement lorsqu'il y aura mise en prévention, et pour la régularité.

Plusieurs conditions enfin sont nécessaires, pour l'existence réelle de nouvelles charges autorisant d'abord la nouvelle instruction et ensuite une décision contraire à la précédente. Il faut, en premier lieu, que les déclarations de témoins, pièces ou procès-verbaux recueillis n'eussent pas été soumis à l'appréciation du juge avant sa décision; mais sans que l'impossibilité supposée par un mot de l'art. 147 fût tellement absolue, qu'on doive écarter des charges nouvelles par cela seul qu'elles auraient pu être découvertes si on les eût alors recherchées. Il faut, en second lieu, que les charges survenues soient de nature à fortifier les preuves jugées insuffisantes lors du premier examen, ou à suppléer les indices qui manquaient, de telle sorte qu'elles motivent le change-

ment de décision, suivant l'appréciation rationnelle du juge (voy. art. 247). On ne devrait pas réputer nouvelles charges, dans le sens spécial, des éléments nouveaux qui ne feraient que présenter l'affaire sous un nouveau jour, pour arriver à une qualification différente du fait (Cass., 19 mars 1813; Carnot, t. 2, p. 292.) Mais, dans le cas même où la première ordonnance aurait vaguement écarté les charges comme insuffisantes ou nulles, il faudrait réputer nouvelle toute charge qui paraîtrait n'avoir pas été appréciée dans la première instruction, comme celle qui n'aurait pas été comprise dans les énonciations (Cass. 31 août 1821 et 10 avril 1823).

Les conditions voulues ont été justement trouvées dans les circonstances suivantes: après non-lieu sur une prévention de suppression d'enfant, un délit de cette nature s'est révélé par la découverte du cadavre d'un enfant nouveau-né et aussi par des traces d'un récent accouchement; par suite, l'instruction faite pour le second délit, et portant aussi sur le premier, a fortifié les charges d'abord jugées trop faibles; ce concours de preuves, ainsi révélées et constatées, a légalement fait condamner pour les deux délits, avec maintien de la condamnation par rejet du pourvoi (C. de Paris, 29 nov. 1866; Rej. 17 janv. 1867; *J. cr.*, art. 8434).

Il en a été de même dans les circonstances extraordinaires que nous allons indiquer. Après une longue instruction sur une inculpation d'escroquerie par obtention d'un transport-cession en 1863, laquelle avait été provoquée par une plainte avec communication du dossier d'un procès civil engagé, une ordonnance du juge d'instruction conforme au réquisitoire final avait déclaré n'y avoir lieu à poursuivre (2 mars 1867). Le procès civil ayant été repris, l'arrêt qui le terminait a fondé sur le dol déclaré une disposition ainsi conçue : « faisant droit aux réquisitions du ministère public, ordonne que les pièces de la procédure seront déposées au greffe de la Cour pour y être mises à la disposition de M. le procureur général » (C. d'Alger, 28 nov. 1869). Conformément aux instructions de ce magistrat, le procureur impérial a requis le juge d'instruction de reprendre l'information pour charges nouvelles indiquées avec pièces (Req. 30 déc. 1868). Les premiers actes du juge d'instruction ont été ceux-ci : 2 janvier, délégation à un commissaire de police, pour rechercher et saisir chez l'inculpé toutes pièces relatives au transport dont l'obtention était arguée d'escroquerie; 2 janvier, commissions rogatoires à deux juges d'instruction pour audition de témoins; 13 janvier, mandat de comparution pour l'interrogatoire de l'inculpé, qui a protesté avec déclinatoire fondé sur ce qu'il y avait eu dessaisissement. Le juge d'instruction a repoussé cette exception, mais décidé de nouveau qu'il n'y avait pas lieu à renvoi en police correctionnelle (ordon. 2 juillet 1869). Opposition du procureur général, et par suite opposition du prévenu, présentant dans un mémoire les moyens qui vont être indiqués. C'est dans cette situation qu'ont été rendus les deux arrêts suivants.

ARRÊT (Min. publ. c. Famin).

LA COUR; — En ce qui touche l'opposition du prévenu: — attendu qu'elle a été formée dans les délais prescrits par l'art. 135 C. inst. cr.; qu'elle est fondée sur une exception ou déclinatoire tiré soit de ce que le délit objet de la prévention serait prescrit, soit de ce que Famin serait protégé par l'autorité de la chose jugée résultant de l'ordonnance de non-lieu rendue en sa faveur, le 2 mars 1867, soit de ce que l'information aurait été en la forme irrégulièrement reprise, soit enfin et au fond de ce qu'il ne serait point survenu de charges nouvelles; — attendu, sur la prescription, que le transport incriminé porte la date du 18 mai 1863; qu'entre cet acte et le premier acte de poursuite consistant dans le réquisitoire d'information du 14 mars 1866, il s'est écoulé moins de trois ans; que la poursuite ne s'étant close que par l'ordonnance de non-lieu du 2 mars 1867, ce n'est qu'à partir de cette dernière date que pourrait courir le délai de la prescription; mais que, le réquisitoire à fin d'information sur charges nouvelles étant intervenu le 30 décembre 1868, il est évident qu'à aucune époque il ne s'est écoulé une période de trois années sans poursuites, d'où il suit que la prescription ne saurait avoir été encourue; — attendu, sur l'exception de chose jugée et les exceptions qui s'y rattachent, qu'une ordonnance de non-lieu ne présente le caractère de la chose jugée qu'à la condition qu'il ne survienne pas de charges nouvelles, la survenance de nouvelles charges autorisant, aux termes de l'art. 246 C. inst. cr., à rouvrir l'instruction et pouvant amener ainsi une seconde ordonnance modificative de la première; qu'il est en effet de principe que l'art. 246 C. inst. cr. est applicable aux ordonnances du juge d'instruction, aussi bien qu'aux arrêts de la chambre des mises en accusation; qu'il n'est pas nécessaire d'ailleurs que le juge d'instruction, avant de rouvrir l'instruction, rapporte au préalable sa première ordonnance et déclare par une ordonnance spéciale l'existence des charges nouvelles, l'instruction qu'il est appelé à reprendre ayant précisément pour objet de rechercher si ces charges existent, en quoi elles consistent, et s'il y a lieu en conséquence par lui de modifier sa précédente ordonnance; — et attendu, en fait, que l'information terminée par l'ordonnance de non-lieu du 2 mars 1867 a été reprise en vertu du réquisitoire du 30 décembre 1868, motivé sur la survenance de charges nouvelles; que le juge d'instruction n'a ouvert de nouveau l'information qu'à raison de ces nouvelles charges; d'où la conséquence qu'il a été procédé dans les conditions voulues par l'art. 246 précité, et qu'il ne s'agit plus que de rechercher si la nouvelle information a révélé des circonstances remplissant les conditions voulues par l'art. 247 C. inst. cr. pour constituer des charges nouvelles, c'est-à-dire, des pièces, procès-verbaux ou indices quelconques qui, n'ayant pu être soumis à l'examen du premier juge, sont cependant de nature, soit à fortifier la preuve qu'il aurait trouvée trop faible, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité; — attendu qu'on ne saurait refuser ce caractère: 1° à la liasse intitulée « résidu de la créance Chenuat», saisie depuis la première information... (suit l'indication de pièces, déclarations et explications); — confirme l'ordonnance du juge d'instruction du chef qui a repoussé les exceptions préjudicielles du prévenu; réforme ladite ordonnance, en ce qu'elle déclare à tort que dans les faits ci-dessus ne se rencontrent pas les caractères du délit d'escroquerie....

Du 1er septembre 1869. — C. d'Alger, ch. d'acc. — M. Brown, prés.

ARRÊT.

La Cour ; — Attendu qu'aux termes des art. 637 et 638 C. inst. cr. l'action publique pour la répression d'un délit se prescrit par 3 ans à moins qu'il n'y ait eu, dans l'intervalle, des actes de poursuite ou d'information non suivis de jugement, auquel cas la prescription n'est accomplie qu'après une nouvelle période de 3 ans à compter du dernier de ces actes; — attendu, il est vrai, que le fait incriminé remonte au 18 mai 1853, et que, l'information sur charges nouvelles n'ayant été reprise que le 30 décembre 1869, il s'était écoulé plus de 3 ans entre ces deux époques; — mais attendu que bien auparavant et le 16 mars 1866, une instruction avait été requise; que cette information n'a été close par une ordonnance de non-lieu que le 2 mars 1867, et que de cette dernière époque jusqu'au 30 décembre 1869, date du réquisitoire tendant à la reprise de l'information *sur charges nouvelles*, il ne s'est pas écoulé 3 ans; d'où il suit que la prescription, interrompue en 1866 par des actes de poursuite et d'information et reprise, en 1869 avant l'expiration du délai de 3 ans, n'a jamais été acquise; — attendu que la prétention émise par le pourvoi de faire considérer l'ordonnance de non-lieu du 2 mars 1867 comme un jugement, et d'attribuer à tout jugement intervenu l'effet de faire disparaître les interruptions de prescription résultant des actes de poursuite antérieure, outre qu'elle est inadmissible en principe, n'a pas d'ailleurs fait devant la chambre d'accusation l'objet d'un chef de conclusion distinct sur lequel l'arrêt attaqué aurait dû statuer par une disposition expresse; qu'elle n'a été qu'un argument invoqué à l'appui du chef de conclusion relatif à la prescription, et que l'arrêt y a répondu d'une manière suffisante en repoussant ce chef de conclusion; — sur le 2ᵉ moyen, pris de la fausse application des art. 246 et 247 C. inst. cr., en ce que l'instruction a été reprise sans que l'existence de charges nouvelles ait été préalablement et régulièrement constatée: — attendu que ni les art. 246 et 247 C. inst. cr., ni aucune autre disposition de loi ne déterminent dans quelle forme doit être constatée l'existence des charges nouvelles avant la reprise des poursuites; qu'il suffit, pour que l'instruction soit régulièrement reprise, que le ministère public, qui provoque cette mesure, énonce les charges nouvelles dans son réquisitoire; que cette condition a été remplie dans l'espèce, puisque le réquisitoire du 30 décembre 1869 a énuméré les pièces et les documents qui sont survenus depuis la clôture de la première information et qui sont de nature, y est-il dit, *à fortifier les preuves trouvées trop faibles ou à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité;* — sur le 3ᵉ moyen, pris de la violation de l'art. 172 C. pr. civ. et des art. 135 et 539 C. inst. cr.: — attendu, il est vrai, que l'art. 172 C. pr. civ. porte que toute demande en renvoi sera jugée sommairement, sans qu'elle puisse être réservée ni jointe au principal; qu'en admettant que cette disposition soit applicable à la juridiction criminelle et correctionnelle toutes les fois que la compétence a été formellement contestée, en fait, le demandeur, sans contester la compétence soit du juge d'instruction, soit de la chambre d'accusation, s'est borné à invoquer la prescription et l'autorité de la chose jugée, résultant de la 1ʳᵉ ordonnance de non-lieu; que ces exceptions n'avaient rien d'exclusif de la compétence du juge d'instruction, qu'elles se rattachaient au contraire au fond; que, loin de demander son renvoi devant une autre juridiction, le prévenu avait demandé à l'un et à l'autre de statuer sur la prévention en l'écartant, soit par l'effet de la pres-

cription, soit par l'effet de la chose jugée; — que dans de telles circonstances, l'art. 172 C. pr. civ. n'était pas applicable; — rejette.

Du 28 janvier 1870. — C. de cass. — M. Guyho, rapp. — M. Bédarrides, avoc. gén., concl. conf.

ART. 8989.

POSTE AUX LETTRES. — VALEURS NON DÉCLARÉES. — SAISIE ET OUVERTURE. — PROCÈS-VERBAL. — ILLÉGALITÉ PRÉTENDUE.

Dans le cas d'envoi par la poste d'une lettre contenant une valeur qui aurait dû être déclarée et ne l'a pas été, le contrevenant ne peut exciper d'illégalité le fait, constaté par procès-verbal en présence du destinataire, de l'ouverture de la lettre d'accord entre celui-ci et le receveur des postes.

ARRÊT (Peltier).

LA COUR; — Sur le moyen unique tiré de la fausse application des art. 1er et 9 de la loi du 4 juin 1859 et de la violation des art. 87, 88, 9 et 10 C. inst. cr., en ce que la Cour impériale aurait refusé d'annuler des perquisitions, la saisie et le procès-verbal qui avaient servi de base aux poursuites: — attendu qu'il résulte du procès-verbal dressé, le 22 févr. dernier, par le receveur des postes à la résidence de Longué, et des constatations de l'arrêt dénoncé, que, dans le courant du mois de février 1869, Peltier a envoyé par la poste une lettre chargée qui avait été déposée au bureau de poste de Nantes et était adressée à H. Locheteau, domicilié à Longué; que le destinataire, appelé au bureau de cette localité à la date du procès-verbal sus-relaté, consentit à faire l'ouverture de cette lettre en présence du receveur des postes, qui constata avec lui que cette dépêche renfermait un billet de banque de 100 fr. non déclaré; qu'à la suite de cette vérification, la valeur incluse et la lettre adressée à Locheteau furent remises à ce dernier; — attendu qu'après avoir affirmé l'existence de ces faits, la Cour impériale a reconnu « que les agents de l'administration n'avaient commis aucune violation du secret des lettres et ne s'étaient livrés à aucunes perquisitions ou saisies répréhensibles, et qu'ils n'avaient commis aucune illégalité entachant la régularité ou la force du procès-verbal; » — attendu que le procès-verbal, régulièrement dressé par un des agents désignés par la loi et non débattu par la preuve contraire, portait en lui-même la preuve de la contravention imputée au prévenu, et que les énonciations reproduites par l'arrêt dénoncé suffisent à repousser le moyen proposé; qu'en effet ce moyen manque en fait, les constatations souveraines étant exclusives de la violation du secret des lettres et des perquisitions ou saisies irrégulières, vainement alléguées par le demandeur en cassation; — d'où il suit que la Cour impériale, en reconnaissant le demandeur coupable de la contravention prévue et punie par les art. 1er et 9 de la loi du 4 juin 1859, n'a ni faussement appliqué ces articles, ni violé les autres dispositions législatives ci-dessus visées; — rejette, etc.

Du 15 juillet 1869. — C. de cass. — M. Saint-Luc-Courborieu, rapp. — M. Connelly, avoc. gén.

ART. 8990.

CHASSE. — GIBIER BLESSÉ. — POURSUITE. — FAIT DE CHASSE.

Lorsqu'un chasseur, ayant mortellement blessé sur son terrain un chevreuil, le suit dans la forêt d'autrui sans appuyer ses chiens et portant en bandoulière son fusil déchargé, il n'y a pas dans cette action un fait de chasse constitutif de délit [1].

ARRÊT (Forêts c. Bodard).

LA COUR; — Attendu qu'il est déclaré par l'arrêt attaqué que le chevreuil dont la destruction dans la forêt de Montrichard a donné lieu à la poursuite dirigée contre Bodard avait été atteint de deux coups de feu sur le terrain où il avait été lancé, et sur lequel Bodard avait le droit de chasse, et que si, lorsque l'animal s'est réfugié dans cette forêt où les chiens l'ont suivi, le prévenu y est lui-même entré, il est formellement constaté qu'il n'a point appuyé ses chiens et qu'il avait son fusil en bandoulière et déchargé; qu'en décidant que, dans cet état des faits, Bodard n'a pas commis de délit de chasse, cet arrêt n'a pas violé le paragraphe 2 de l'art. 11 de la loi du 3 mai 1844;— rejette, etc.

Du 23 juillet 1869. — C. de cass. — M. Faustin-Hélie, rapp.

ART. 8991.

QUESTIONS AU JURY. — COACCUSÉS. — DIVISION. — COMPLEXITÉ. — CIRCONSTANCES AGGRAVANTES.

Un même crime étant imputé à deux accusés, il faut bien une question relativement à chacun quant à la culpabilité et aussi quant à la circonstance de préméditation, qui est personnelle; mais à l'égard de toute autre circonstance aggravante, dont sont responsables tous auteurs ou complices, la question peut être posée pour tous généralement.

ARRÊT (Nicolau et Conort).

LA COUR; — Sur le moyen unique tiré de la complexité de diverses questions, et, par suite, d'une violation des art. 337, 344 C. inst. cr. et 1er de la loi du 13 mai 1836, en ce que le jury aurait été interrogé par une seule question, relativement à tous les accusés, sur des circonstances aggravantes d'effraction et d'escalade mentionnées dans l'arrêt de renvoi et dans le résumé de l'acte d'accusation : — attendu que, si des questions distinctes doivent nécessairement être posées sur le fait principal, relativement à chaque accusé, il n'en est pas de même des circonstances aggravantes; que le crime est un; que, dès que les aggravations sont régulièrement constatées, leurs conséquences s'étendent de droit à tous les coauteurs et complices, sans qu'il soit besoin de répéter, pour chacun d'eux en particulier, des questions spéciales relatives à ces circonstances, et de rechercher la part qu'a prise chaque accusé à chaque circonstance aggravante; qu'il n'y a d'exception admise que pour la circon-

1. Contrà, pour le cas où le gibier est achevé sur le terrain d'autrui, Cass. 23 et 28 août 1868 (J. cr., art. 8728 et 8885).

stance morale et toute personnelle de préméditation dans une accusation d'assassinat par plusieurs auteurs principaux; — rejette.

Du 3 juin 1869. — C. de cass. — M. Saint-Luc-Courborieu, rapp.

ART. 8992.

QUESTIONS AU JURY. — 1° COMPLEXITÉ. — TENTATIVE DE MEURTRE. — 2° COMPLICITÉ. — ÉLÉMENTS.

1° Sur une accusation de tentative de meurtre par des moyens multiples, successivement employés, la circonstance qu'ils l'auraient été à diverses époques et même pendant plusieurs années n'oblige pas à diviser la question pour qu'il n'y ait pas complexité.

2° Les éléments constitutifs de la tentative punissable ayant été spécifiés dans une première question, ils sont suffisamment énoncés par référence à celle-ci dans la question suivante qui est posée quant au complice.

ARRÊT (Fe Dumont et Ve Cléton).

LA COUR; — Sur le premier moyen, tiré d'une prétendue violation de l'art. 1er de la loi du 13 mai 1836, en ce que le jury aurait été interrogé par une simple question sur plusieurs crimes distincts de tentative de meurtre qui auraient été commis à diverses époques et dans des années différentes, ce qui entacherait cette question du vice de complexité : — attendu que la question dont il s'agit comprend des éléments non de crimes divers, mais d'une seule et même tentative d'homicide commise par des actes géminés sur une seule et même personne; qu'elle se borne à énoncer les moyens multiples et successifs employés pendant un temps plus ou moins long, pour occasionner la mort de la victime, et dont l'ensemble constituait la tentative d'homicide, ce qui excluait toute distinction entre les divers éléments dont se composait ce chef unique d'accusation, et, dès lors, toute complexité résultant de leur réunion dans la question posée au jury; — sur le second moyen, tiré de ce que la seconde question relative à la veuve Cléton n'énonce pas que cette tentative ait été manifestée par un commencement d'exécution, qui n'aurait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur : — attendu que la première question relative à la veuve Cléton demandait au jury si cette accusée était « coupable du crime de tentative manifestée par un commencement d'exécution, qui n'avait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur; » — que la réponse négative du jury a écarté seulement la culpabilité de cette femme comme auteur, et non l'existence même du crime; que, d'ailleurs, le jury a répondu affirmativement sur une même question de culpabilité de cette tentative en ce qui concerne la femme Dumont; — attendu que la question suivante demandait au jury si la veuve Cléton s'était du moins rendue complice de ladite tentative commise *par les moyens ci-dessus;* qu'elle se référait par cela même à la question précédente en ce qui concernait l'existence des éléments de cette tentative de meurtre, et qu'elle énonçait d'ailleurs explicitement les éléments légaux de la complicité; — qu'elle a donc été régulièrement posée et résolue affirmativement par le jury; — rejette, etc.

Du 1er juillet 1869. — C. de cass. — M. Salneuve, rapp.

ART. 8993.

PRESSE (DÉLITS DE). — OFFENSE ENVERS L'EMPEREUR. — LOI APPLICABLE. — PEINE.

Pour la répression du délit d'offense commise publiquement envers la personne de l'Empereur, il faut appliquer l'art. 86 C. pén. modifié par la loi du 10 juin 1853, qui punit l'offense publique indistinctement; mais aucune nullité ne résulte, la peine étant la même pour le cas d'offense par la voie de la presse, de ce que l'arrêt aurait appliqué l'art. 9 de la loi du 17 mai 1819 avec l'art. 12 de la loi du 11 mai 1868 [1].

ARRÊT (Ulbach).

LA COUR; — Sur l'unique moyen invoqué à l'appui du pourvoi et tiré de ce qu'il aurait été fait une fausse application de l'art. 9 de la loi du 17 mai 1819, le délit d'offense publique envers la personne de l'Empereur étant prévu et puni, non par ladite loi, mais par l'art. 86 C. pén.: — attendu que l'arrêt attaqué constate souverainement la mauvaise intention qui a dicté l'article incriminé, dont Ulbach est l'auteur et que celui-ci a livré au gérant du journal la *Cloche* pour être publié dans le numéro du journal du 6 mars 1869; — attendu qu'en lui-même, dans son esprit comme dans son texte, ledit article contient manifestement une offense envers la personne de l'Empereur; — attendu que l'art. 86 C. pén., tel qu'il a été modifié par la loi du 10 juin 1853, prévoit et punit toute offense commise publiquement envers la personne de l'Empereur; qu'il comprend conséquemment celle qui a motivé la condamnation du demandeur; — que d'autre part, la loi du 11 mai 1868, art. 12, ajoute une aggravation facultative à la peine prononcée par l'art. 9 de la loi du 17 mai 1819, pour le délit d'offense envers la personne du Roi, commis par l'un des moyens énoncés en l'art. 1er de ladite loi; qu'elle admet, par cela même, que cet article 9 reste également applicable aux mêmes offenses envers la personne de l'Empereur; — que, d'ailleurs, ces deux articles prononcent l'un et l'autre exactement la même peine, et que c'est bien cette peine qui a été prononcée par l'arrêt attaqué, en vertu de la loi du 17 mai 1819, art. 9: — d'où il suit qu'il n'a été fait qu'une juste application de la loi pénale; — rejette.

Du 10 juin 1869. — C. de cass. — M. de Gaujal, rapp.

ART. 8994.

COUR D'ASSISES. — COMPOSITION. — INCOMPATIBILITÉ. — PRÉSIDENT. — INTERROGATOIRE. — COUR DE RENVOI.

De ce qu'avant des débats suivis de cassation un magistrat avait fait subir à l'accusé l'interrogatoire prescrit par l'art. 293 C. inst. cr., il ne suit pas que ce magistrat ne puisse présider la Cour d'assises à laquelle l'affaire a été renvoyée en ce que l'interrogatoire aurait été un acte d'instruction ou de juridiction.

---

1. Voy. l. 10 juin 1853 (*J. cr.*, 1854, p. 14 et 15); l. 11 mai 1868 (*J. cr.*, 1868, p. 301).

ARRÊT (Babin).

La Cour; — Sur l'unique moyen tiré de ce que M. le Conseiller Sousselier, qui avait procédé à l'interrogatoire de l'accusé Babin comme président de la Cour d'assises de la Vienne dans le cours d'une session où ledit Babin n'avait pu être jugé à raison de son pourvoi en cassation contre l'arrêt de mise en accusation, et par conséquent avant l'arrêt de condamnation en ladite Cour d'assises qui a été cassé, a présidé la Cour d'assises de renvoi, en quoi il aurait commis une violation soit de l'art. 257, deuxième alinéa, C. inst. cr., qui défend que le juge d'instruction fasse partie de la Cour d'assises, soit de l'art. 429 même code, en ce qu'ayant fait acte de juridiction dans une première Cour d'assises, il n'avait pu entrer dans la composition de la Cour d'assises de renvoi; — attendu, en fait, que M. le conseiller Sousselier n'a pris aucune part, soit comme président, soit comme assesseur, au débat devant la Cour d'assises de la Vienne, ni à l'arrêt de condamnation rendu à la suite; — attendu que son intervention s'est bornée, dans le cours d'une session antérieure, à faire subir à l'accusé l'interrogatoire, tel qu'il est prescrit par l'art. 293 C. inst. cr.; — attendu qu'un tel acte, dont l'accomplissement est imposé au président d'assises, ne saurait rendre inhabile à présider la Cour d'assises le magistrat qui y a procédé, et qu'on ne saurait le confondre avec les actes d'instruction qui ont précédé la mise en accusation, auxquels s'applique l'incompatibilité édictée par l'art. 257 C. inst. cr.; — attendu que cet interrogatoire ne saurait non plus être considéré comme un acte de juridiction proprement dit, impliquant une participation à l'œuvre de la Cour d'assises, pouvant avoir les mêmes conséquences légales au point de vue de l'incompatibilité et faisant obstacle à toute immixtion comme juge devant une autre Cour d'assises saisie après cassation; — rejette, etc....

Du 8 juillet 1869. — C. de cass. — M. de Gaujal, rapp.

ART. 8995.

JUGEMENTS ET ARRÊTS. — COMPOSITION DU TRIBUNAL. — NOMS DES JUGES.

Pour la régularité d'un jugement correctionnel rendu sur appel de simple police, il faut constater la régulière composition du tribunal. Cette constatation manque si le jugement, signé par le président et le greffier seuls, n'indique pas les noms des deux magistrats ayant siégé avec le président.

ARRÊT (Olive Sens).

La Cour; — Sur le moyen pris de la violation des art. 180 C. inst. cr., et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que le jugement n'établit pas que la composition du tribunal ait été conforme à la loi : — vu lesdits articles; — attendu que les jugements doivent contenir la preuve qu'ils ont été rendus par le nombre de magistrats exigé par la loi et que ces magistrats avaient caractère légal pour statuer; que l'omission de cette formalité substantielle entraîne la nullité du jugement; — attendu que le jugement du tribunal correctionnel de Bône, du 21 janvier 1869, constate seulement la présence du président, du procureur impérial et du greffier; qu'il ne fait pas connaître les noms des deux autres magistrats qui auraient assisté aux audiences des 14 et 21 janvier 1869, auxquelles la cause a été portée, et que le président et le greffier ont seuls

signé la minute du jugement; qu'ainsi il n'est point prouvé que la composition du tribunal ait été régulière; — casse et annule.

Du 25 juin 1869. — C. de cass. — M. Saillard, rapp.

ART. 8996.

CONTRIBUTIONS INDIRECTES. — 1° CONTRAVENTION FLAGRANTE. — SUITE DE LA MARCHANDISE. — 2° PROCÈS-VERBAL. — CONSTATATION. — IRRÉGULARITÉ.

1° Dans le cas de contravention flagrante, les agents des contributions indirectes peuvent suivre la marchandise jusque dans le domicile d'un particulier, quoiqu'il ne soit pas soumis à l'exercice et qu'il n'y ait pas assistance d'autorité.

2° N'ayant pas obéi à la sommation d'assister à la rédaction du procès-verbal, le contrevenant ne peut le critiquer sous prétexte de défaut de constation complète d'une offre de mainlevée sous condition et de sa réponse.

ARRÊT (Eyriniac, etc.).

LA COUR; — Vu l'art. 237 de la loi du 28 avril 1816 et l'art. 23 de celle du 1er germinal an XIII; — sur le premier moyen, pris de la violation de l'art. 237 précité: — attendu que si, aux termes de la première disposition de cet article, les employés des contributions indirectes ne peuvent; au cas de simple soupçon de fraude, pénétrer dans la demeure des particuliers non-assujettis à l'exercice, qu'en se faisant assister du juge de paix, du maire, de son adjoint ou du commissaire de police, et qu'en exhibant l'ordre d'un employé supérieur, et si l'inobservation de ces formes entraîne, dans ce cas, la nullité du procès-verbal, il en est autrement lorsque les employés se sont introduits dans le domicile du non assujetti au cours d'une opération déjà commencée, et en suivant une marchandise suspecte qu'on s'efforçait de soustraire à leurs recherches et à leurs constatations; — attendu qu'il résulte du procès-verbal et de l'arrêt que les employés, après avoir rencontré Chassain conduisant un fût de 118 litres d'absinthe déclaré à destination de Bourges, continuèrent leur surveillance, et, suivant la voiture sans se faire voir, arrivèrent au moment où Chassain s'arrêtait avec son attelage devant le café de Conzetti et s'empressait de décharger son fût dans le corridor de ce café; — attendu que l'arrêt induit avec raison de ces circonstances et de quelques autres résultant également du procès-verbal que les employés procédaient, dans l'espèce, au cas de contravention actuelle et flagrante; d'où il suit qu'en jugeant que les formes prescrites par la première disposition de l'art. 237 n'étaient pas applicables, l'arrêt attaqué, loin de violer cet article, en a fait au contraire une juste application; — sur le deuxième moyen, pris de la violation de l'art. 23 de la loi du 1er germ. an XIII: — attendu, il est vrai, qu'aux termes de cet article, le procès-verbal doit constater en même temps que l'offre de la mainlevée sous la condition alternative d'une caution solvable ou de la consignation, la réponse faite à cette offre par le contrevenant; mais qu'il est de principe que l'accomplissement de ces formalités peut avoir lieu jusqu'à la clôture du procès-verbal; qu'il suit de là que, si l'offre dont il s'agit n'a pu être complétée par suite d'un fait de force majeure ou d'un obstacle

provenant du contrevenant lui-même, l'omission ou l'irrégularité qui s'y trouve ne saurait avoir pour effet d'infirmer la foi due au procès-verbal; — attendu qu'il résulte de ce procès-verbal et de l'arrêt attaqué que, dans l'espèce, les contrevenants, bien que sommés d'assister à la rédaction du procès-verbal, ne s'y sont pas présentés, et qu'ils ont mis ainsi les employés dans l'impossibilité de compléter et de régulariser leur offre de mainlevée; — rejette, etc.

Du 2 juillet 1869. — C. de cass. — M. Guyho, rapp.

ART. 8997.

RÉVISION. — 1° INCONCILIABILITÉ. — CONDAMNATIONS. — 2° DÉLIT ÉTRANGER A LA RÉVISION. — INDIVISIBILITÉ. — 3° EXÉCUTION. — GRACE. — PEINE.

1° La révision ouverte par la loi du 29 juin 1867 doit avoir lieu, lorsqu'il y a inconciliabilité entre deux jugements correctionnels définitifs, en ce qu'ils ont condamné plusieurs individus pour une même scène de coups et blessures, sans qu'il y eût eu entre eux participation ou concours possibles.

2° La condamnation contre l'un d'eux ayant aussi eu lieu pour d'autres délits, mais seulement à une peine qui se trouve indivisible, l'annulation a lieu avec renvoi devant un tribunal pour le tout.

3° Le tribunal ainsi saisi doit-il, en reconnaissant la culpabilité du prévenu pour deux des trois délits, se dispenser de prononcer la peine encourue, en se fondant sur ce qu'il avait exécuté partiellement le jugement annulé, qui le condamnait pour l'ensemble, et que le surplus de la peine lui avait été remis par voie de grâce?

ARRÊT (Krantz, etc.).

LA COUR; — Vu la demande formée par Jean Krantz en révision d'une condamnation correctionnelle prononcée contre lui, le 17 novembre 1868, par un arrêt de la Cour impériale de Nancy; — vu la lettre de M. le Garde des sceaux du 6 avril 1869; — vu le réquisitoire du procureur général qui, d'ordre du Garde des sceaux et conformément aux art. 443 et 444 C. inst. cr., dénonce à la Cour comme inconciliables un jugement du tribunal correctionnel de Nancy du 23 octobre 1868, confirmé avec une aggravation de peine par l'arrêt précité, et un autre jugement du même tribunal du 19 janvier 1869; — vu les art. 443, 444 et 445 C. inst. cr. modifiés par la loi du 29 juin 1867; — attendu que le nommé Krantz a été condamné par jugement du tribunal correctionnel de Nancy, du 23 octobre 1868, à dix mois d'emprisonnement et à deux ans de surveillance de la haute police, comme coupable, 1° d'être rentré en France sans autorisation régulière, après en avoir été expulsé en vertu d'un arrêté du préfet du Bas-Rhin, en date du 8 novembre 1866, 2° de rébellion envers un agent de police en fonctions, 3° de coups et blessures volontaires, et que ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour impériale de Nancy, du 17 nov. suivant; — que deux autres prévenus, les nommés Malgras et Champougny, ont été également condamnés par le même tribunal, le 19 janvier 1869, le premier à huit mois, le deuxième à deux mois d'emprisonnement, comme coupables du dernier de ces délits; qu'un troisième prévenu, le nommé Aloph, poursuivi pour le même fait, a été acquitté; que ce

jugement a acquis force de chose jugée ; — qu'il est constaté, d'une part, que les deux condamnations s'appliquent au même délit de coups et blessures volontaires, et, d'une autre part, qu'il n'a pu exister aucune participation collective ou aucun concert entre le nommé Krantz, inculpé dans la première poursuite, et les nommés Malgras et Champougny, inculpés dans la deuxième; que le jugement du 19 janv. 1869 affirme même que Krantz n'a pris aucune part au délit dont la répression était alors poursuivie; — qu'il en résulte, dès lors, que les deux condamnations sont inconciliables; — attendu que les trois délits dont Krantz a été reconnu coupable ont été réprimés par une peine unique, et que la condamnation prononcée contre lui est, par cela même, indivisible; — attendu que l'acquittement d'Aloph est définitif; — par ces motifs, déclare la demande recevable; et, l'affaire étant en état, casse et annule le jugement du tribunal correctionnel de Nancy du 23 octob. 1868, l'arrêt de la Cour impériale de Nancy, confirmatif de ce jugement, mais seulement en ce qui concerne les condamnations prononcées contre Malgras et Champougny, l'acquittement d'Aloph restant acquis à celui-ci; et, pour être statué tant sur la triple prévention dirigée contre Krantz que sur la prévention de coups et blessures volontaires portée contre Malgras et Champougny, renvoie les trois prévenus et les deux procédures qui les concernent devant le tribunal correctionnel de Metz.

Du 23 avril 1869. — C. de cass. — M. de Carnières, rapp. — M. Connelly, avoc. gén.

ARRÊT (Min. publ. c. Krantz).

LA COUR ; — Attendu qu'il résulte des documents du procès qu'en ce qui concerne le délit de coups et blessures volontaires, les premiers juges ont sainement apprécié les faits, et qu'il convient de confirmer leur décision en ce qu'elle renvoie Krantz de ce chef de prévention ; qu'ils ont également bien apprécié les faits en ce qui regarde les deux délits de rébellion et d'infraction à un arrêté d'expulsion ; mais que c'est à tort qu'après avoir déclaré Krantz coupable de ces deux délits, ils ont cru pouvoir se dispenser d'appliquer au prévenu la peine qui était la conséquence nécessaire de cette déclaration, et qu'il y a lieu de faire droit à l'appel interjeté sur ce point par le procureur général ; — attendu qu'en effet l'art. 445 de la loi du 29 juin 1867 laisse à la Cour de cassation le soin de reconnaître s'il doit être procédé à de nouveaux débats contradictoires ; que l'arrêt de ladite cour du 23 avril 1869, en adoptant ce parti, et en renvoyant le prévenu et les procédures devant le tribunal correctionnel de Metz, a annulé les jugements et arrêts intervenus jusqu'alors et réduit à néant tous actes pouvant faire obstacle à la révision ; qu'en saisissant les juges de renvoi, l'arrêt précité leur a, par cela même, donné le droit et imposé le devoir de statuer à nouveau, sans qu'ils aient à se préoccuper soit de l'exécution des arrêts ou jugements qui est de plein droit suspendue sur l'ordre du ministre de la justice, quand la révision en est demandée, soit de la grâce qui aurait été accordée avant cette demande, et dont les effets disparaissent devant la révision et le renouvellement des débats ; qu'il y avait donc lieu, après avoir déclaré Krantz innocent du délit qui avait motivé sa demande en révision, mais coupable de deux autres délits qui sont aussi l'objet de la prévention, d'apprécier, en ce qui concerne ces deux délits, le degré de culpabilité du prévenu, et de lui faire application des peines édictées par les art. 209 et 212, C. pén., 8 du décret du 3 déc. 1849 et 365 C. inst. cr. ; — par ces motifs, réforme le jugement en ce qu'il n'a prononcé contre Krantz aucune

peine à raison de deux délits dont il était déclaré coupable; — le condamne, pour ces deux délits, etc.

Du 25 août 1869. — C. de Metz, ch. corr. — M. Sérot, prés. — M. Poulet, subs.

Observations. — Il y avait inconciliabilité reconnue entre la condamnation de Krantz pour coups et blessures volontaires, et celle de deux autres individus pour le même délit, puisque tout excluait la supposition d'une participation collective ou d'un concert entre lui et ceux-ci : dès lors sa demande en révision a dû être accueillie; et comme le nouveau débat a démontré qu'il avait été complétement étranger à ce délit, les nouveaux juges ont dû l'acquitter de ce chef. Mais la première condamnation avait eu lieu en même temps pour deux autres délits, dont le prévenu était reconnu coupable aussi par les nouveaux juges; et, la peine unique étant déjà subie en partie lorsque survinrent les condamnations d'où résultait l'inconciliabilité, une décision gracieuse avait fait remise du restant de la peine. Dans cette situation, la révision demandée et obtenue pouvait-elle avoir pour résultat une condamnation nouvelle, à raison de ces deux autres délits?

C'est en faveur des condamnés que la voie de révision a été ouverte par le Code d'instruction criminelle, puis étendue par la loi du 22 juin 1867 (*J. cr.*, art. 8424) : ce bénéfice ne doit pas enlever au condamné qui l'obtient un droit acquis antérieur. Il se peut bien que la révision soit utile, quoique l'ancienneté de la condamnation ait fait acquérir la prescription ou que la peine ait été déjà subie : de ce qu'elle est obtenue, il ne suit pas que le nouveau jugement doive prononcer une condamnation. La loi elle-même a prévu le cas d'impossibilité, en disposant qu'alors la Cour de cassation prononcerait sans renvoi l'annulation de la condamnation injustement prononcée (art. 446) : en pareil cas, on ne doit pas s'arrêter à cette considération qu'un nouveau débat contradictoire, possible parce que le condamné vit, serait plus avantageux en ce qu'il donnerait à l'acquittement la publicité et la solennité qu'avait eues la condamnation (C. cass., 27 nov. 1868; *J. cr.*, art. 8747); ainsi que nous l'avons dit dans nos observations sur cet arrêt, l'obstacle à un renvoi est alors plus absolu que celui qui dérive de l'impossibilité de prononcer une condamnation parce que ce serait contraire, soit au principe du non-cumul des peines, soit aux effets légaux de la chose jugée pour défaut d'appel ou de pourvoi. — Mais, tout en prescrivant ce qu'aurait à faire la Cour de cassation « lorsqu'il ne pourra être procédé de nouveau à des débats oraux entre toutes les parties », et quoiqu'elle n'ait indiqué qu'énonciativement les cas « de décès, de contumace, de prescription » (art. 446), la loi nouvelle, qui ne pouvait prévoir et régler des circonstances dont la diversité est presque infinie, avait avant tout laissé à la Cour de cassation le soin d'apprécier l'opportunité d'un renvoi, en disant, art. 445 : « *Si la Cour reconnaît qu'il peut être procédé à de nouveaux débats contradictoires*, elle annulera les jugements ou arrêts et tous actes qui feraient obstacle à la révision; elle

fixera les questions qui devront être posées (ceci est pour le cas de mise en accusation), et renverra les accusés ou prévenus, selon les cas, devant une Cour ou un tribunal autres que ceux qui auraient primitivement connu de l'affaire. » Autorisée ainsi à apprécier la possibilité des débats nouveaux et l'opportunité d'un renvoi, la Cour de cassation ne juge pas par cela même que, dans telle ou telle autre hypothèse, il faudra prononcer dans tel sens contre le condamné ayant obtenu révision : car la révision a pu être admise et le renvoi a pu paraître opportun, à raison par exemple de ce qu'il s'agissait, non plus d'un crime ou délit qui n'aurait été imputé qu'à ce condamné et dont la peine serait prescrite ou expiée, mais de faits complexes imputés à plusieurs avec lesquels devrait avoir lieu le débat contradictoire.

Se préoccupant uniquement des faits de celui qui avait obtenu la révision, la critique qui devait porter sur l'arrêt l'ayant à tort condamné de nouveau s'est attaquée avant tout à l'arrêt de la Cour de cassation, qu'elle a supposé avoir imposé à la Cour de renvoi une condamnation illégale; et son raisonnement a été qu'à raison de l'expiation partiellement subie et de la grâce pour le surplus de la peine, la Cour de cassation aurait dû prononcer sans renvoi, conformément aux art. 445 et 446 révisés.

Mais on a oublié de remarquer ceci : l'inconciliabilité existait entre des condamnations prononcées contre trois individus; la demande en révision, pour cette cause, devait profiter à tous trois, sauf condamnation contre celui ou ceux qui seraient reconnus coupables; la Cour de cassation n'était pas arrêtée par un obstacle tel, qu'elle dût priver l'un ou l'autre de l'avantage d'un examen à nouveau ; elle a donc dû l'admettre, sans d'ailleurs porter atteinte aux droits et devoirs des nouveaux juges, qui auraient à appliquer les principes selon la situation définitivement fixée.

Le tribunal n'était-il pas dans le vrai lorsque, à raison de l'exécution et de la grâce, il jugeait n'y avoir plus lieu à condamnation pénale ? Pour le contester on a dit : par l'effet de la révision avec renvoi, il y a annulation de tous actes, jugements et arrêts antérieurs; les juges de renvoi ont devant eux, non un condamné, mais bien un prévenu, dont l'incarcération n'est qu'une détention préventive basée sur le mandat décerné contre lui, qui n'a plus à purger que l'ordonnance ou l'arrêt le renvoyant devant ces juges, et dont le décès survenant le ferait réputer mort *integri status ;* l'exécution et la remise gracieuse elle-même ne sont que des incidents, ayant disparu par l'effet de la révision avec la condamnation qui les avait produits; les juges de renvoi doivent statuer comme dans les cas ordinaires, sans qu'on puisse leur opposer aucunement la chose jugée ou les effets anéantis.

Nous ne saurions adopter ces raisons, pas plus que celle qui supposait que la Cour de cassation avait lié les juges. Si la révision avec renvoi a fait disparaître les actes de procédure et décisions, c'était seulement en ce sens qu'ils auraient fait obstacle à l'examen nouveau et qu'ils

devaient être remplacés ; mais cela n'implique pas nécessité de réputer non avenu tout ce qui a eu lieu comme exécution de peine ou comme équivalent, l'expiation partielle et la grâce finale. Au point de vue de la peine, il serait contraire aux idées de justice et d'humanité de refuser ici l'application du principe consacré par l'art. 360 C. inst. cr., de la maxime *non bis in idem*. Si la peine avait été subie entièrement, l'accusé serait, à ce point de vue, dans une situation plus favorable encore que celui qui a été acquitté ou absous. Il y a plus au cas actuel, par l'effet de la remise du restant de la peine, laquelle est une grâce souveraine, qu'il n'appartient pas à des juges de méconnaître ou de détruire. A la vérité, la condamnation ainsi subie embrassait trois délits, dont un seul n'avait pas été commis par le condamné, et la grâce aura pu être déterminée surtout par la conviction qu'il y avait erreur quant à celui-ci. Qu'importe ? Une peine ayant été prononcée pour le tout, dans la mesure appréciée par les juges qui croyaient à la culpabilité entière, elle s'est trouvée subie en partie et remise pour le reste, *telle* qu'elle avait été infligée. Comment justifier la condamnation nouvelle à une peine qui devrait encore être subie ?

ART. 8998.

ABUS DE CONFIANCE. — MANDATAIRE. — DÉTOURNEMENT. — RETARD. — MISE EN DEMEURE.

Si le simple retard du mandataire ne peut devenir un abus de confiance qu'après mise en demeure sans emploi ou restitution, ce préalable n'est pas nécessaire lorsqu'il résulte des faits constatés que le mandataire infidèle a opéré un détournement avec intention frauduleuse.

ARRÊT (Mesnard).

LA COUR ; — Sur le moyen pris de ce que, Mesnard n'ayant point été mis en demeure de restituer les sommes appartenant à ses mandants, les conditions légales du délit prévu par les art. 406 et 408 C. pén. n'existaient pas : — attendu que lesdits articles n'exigent pas textuellement la mise en demeure du mandataire pour constituer le délit d'abus de confiance ; — attendu que, si le détournement ne résulte pas suffisamment d'un retard momentanément apporté dans la remise des valeurs, et si une mise en demeure peut être nécessaire parfois pour établir qu'il y a, non pas seulement un retard de payement, mais un véritable détournement, il n'y a pas lieu de tenir compte de l'inaccomplissement de cette mesure, lorsque le détournement est certain et avoué par le prévenu, et qu'il est régulièrement constaté par l'arrêt, ainsi que l'intention frauduleuse, comme cela existe dans l'espèce ; — attendu, d'ailleurs, que l'arrêt attaqué admet que c'est après la poursuite criminelle commencée que le prévenu a fait espérer, par ses lettres aux plaignants, que sa famille payerait probablement pour lui ; — que, dans cet état des constatations, il n'a été fait au demandeur qu'une juste application des articles 406 et 408 du Code pénal ; — rejette, etc...

Du 24 juin 1869. — C. de cass. — M. Moignon, rapp.

ART. 8999.

CHASSE. — PEINES. — AGGRAVATION. — GARDE PARTICULIER.

On ne peut appliquer aux délits de chasse commis par des gardes particuliers l'aggravation pénale qu'a édictée la loi du 3 mai 1844, art. 12, pour les délits que commettrait un garde champêtre ou forestier de commune, ou un garde forestier de l'État ou d'établissement public [1].

Leur est également inapplicable l'art 198 C. pén., ayant disposé que le maximum de la peine d'un crime ou délit sera prononcé contre le fonctionnaire ou officier public qui aurait commis lui-même l'infraction qu'il était chargé de prévenir ou réprimer [2].

ARRÊT (Min. publ. c. Michel).

LA COUR; — Attendu qu'il résulte des débats, des pièces du procès et même de l'aveu du prévenu, qu'en octobre dernier et notamment le 12 de ce mois, H. Michel a tendu un grand nombre de lacets de pied ayant de cinq à sept crins doublés, dans la forêt confiée à sa surveillance comme garde particulier de madame la comtesse Sommariva, au lieu dit la forêt de Vaudiville, territoire de cette dernière commune; — attendu que sans distinguer entre les lacets de pied et les lacets de col, l'art. 2 de l'arrêté de M. le préfet de la Meuse en date du 27 août 1869 n'autorise, pour la chasse aux petits oiseaux, que les lacets de *deux crins doublés;* — qu'en tendant des lacets composés d'un plus grand nombre de crins doublés, H. Michel a donc contrevenu aux dispositions de l'arrêté susdit; — en ce qui touche la peine: — attendu que le § 8 de l'art. 12 de la loi du 3 mai 1844 ne s'applique qu'aux *gardes champêtres ou forestiers des communes, de l'État ou des établissements publics;* qu'on ne saurait dès lors, sans arbitraire, l'étendre *aux gardes des particuliers;* — que ceux-ci, auxquels la chasse est permise, ne devaient pas être aussi sévèrement traités que ceux-là auxquels il est expressément défendu de chasser, et qui, par cela seul qu'ils chassent, commettent déjà un délit caractérisé; — que, pour infliger une aggravation de peine aux gardes des particuliers, on ne peut recourir à la loi pénale, c'est-à-dire à l'art. 198 C. pén., puisque la loi spéciale s'est occupée des gardes et de la part qui devait leur être faite dans la répression, et qu'en ne disant point que, relativement aux gardes des particuliers, la peine serait aggravée, elle a implicitement et suffisamment déclaré qu'elle n'entendait pas qu'on l'aggravât; — que le § 8 de l'art. 12 de la loi du 3 mai 1844 n'a même sa raison d'être qu'autant qu'on adopte cette interprétation; car, avec l'interprétation contraire, qui tend à assimiler, pour la peine, les gardes des particuliers aux gardes des communes de l'État et des établissements publics, les termes généraux de l'art. 198 C. pén. auraient suffi; — qu'il semble plus rationnel d'admettre que le paragraphe

1. Conf.: Petit, *Du droit de chasse,* t. 3, p. 154; Gillon et Villepin, *Nouv. cod. des chasses,* n° 337; Rogron, *C. de la chasse,* p. 193; Giraudeau et Lelièvre, *Chasse,* n°s 740 et suiv.; rej. 17 août 1860 et C. de Rouen, 2 mai 1866 (*J. cr.*, art. 7130). Voy. aussi Rouen, 30 août 1844; Cass. 30 oct. 1844, et C. de Douai, 24 janv. 1848 (*J. cr.*, art. 3710 et 4250).

2. Dans ce sens : Petit, t. 5, p. 108; Giraudeau et Lelièvre, n° 745; Dufour, *La loi sur la chasse expliquée,* p. 37; C. de Bordeaux, 30 avr. 1860 et rej. 17 août 1860 (*J. cr.*, art. 7130). Cet arrêt de la Cour suprême doit prévaloir contre des opinions individuelles, dont les raisons d'ailleurs sont faibles comparativement à celles qu'il exprime.

susvisé déroge en quelque chose à la loi générale, ce qui en a fait ressortir l'utilité, et que cette dérogation profite à tous les fonctionnaires et officiers publics que la loi spéciale n'a pas nommément désignés; — qu'on ne comprendrait pas qu'il fallût demander l'aggravation de la peine à la loi de 1844 pour les uns et au Code pénal pour les autres, si on voulait que tous les agents chargés de la surveillance de la chasse y fussent indistinctement soumis; — condamne, etc.

Du 18 novembre 1869. — C. de Nancy, ch. corr. — M. Leclerc, pr. prés.

ART. 9000.

1° APPEL. — SIMPLE POLICE. — CONTRAVENTION DOUBLE. — 2° CUMUL DE PEINES. — INJURE SIMPLE. — TAPAGE INJURIEUX. — FAIT UNIQUE.

1° Est susceptible d'appel pour le tout un jugement du tribunal de police qui, saisi par citation d'une contravention d'injure simple et se croyant saisi par des réquisitions d'audience d'une contravention de tapage injurieux, prononce deux condamnations, l'une à 5 fr., l'autre à 15 fr.

2° Si le principe du non-cumul des peines est inapplicable aux contraventions de police, cela ne permet pas deux condamnations pour un fait unique, tel que celui de tapage injurieux, y eût-il injure envers une personne plaignante.

JUGEMENT (Gourju).

LE TRIBUNAL; — En ce qui concerne le degré de recevabilité de l'appel: — considérant qu'aux termes de l'art. 172 C. inst. cr., les jugements de simple police peuvent être attaqués par la voie de l'appel lorsque les amendes excèdent la somme de 5 francs; — considérant que, en fait, le jugement dont est appel condamne le prévenu à la fois à 5 francs d'amende pour injures et à 15 francs pour tapage injurieux; — qu'il est de jurisprudence qu'au cas où un même jugement prononce plusieurs condamnations à l'amende pour plusieurs contraventions distinctes, il faut, pour déterminer si le jugement est susceptible d'appel et dans quelles limites, s'attacher non point au total des amendes prononcées, mais seulement au quantum le chaque amende; de telle sorte que chaque disposition de ce jugement doit être considérée comme un jugement séparé, ne pouvant être sujet à appel qu'autant que l'amende qu'il prononce excède la somme de 5 francs; — mais qu'il n'est point le cas de faire application de cette règle et qu'il ne serait pas exact de prétendre que le jugement dont est appel est en dernier ressort quant à la disposition qui condamne à 5 francs pour injures et sujet à appel seulement du chef de la condamnation à 15 francs pour tapage injurieux; — considérant, en effet, que, ainsi qu'il va être démontré de plus fort, si bien le jugement dont est appel prononce en réalité deux peines distinctes, il statue non point sur deux contraventions également, mais sur un fait unique auquel il donne à tort une double qualification et qu'il punit à double titre d'une double amende de 5 et de 15 francs; en sorte qu'il est juridiquement exact de dire qu'il prononce pour un seul fait incriminé une amende de 20 francs; — qu'ainsi il ne contient point réellement deux dispositions distinctes devant être considérées comme deux jugements séparés et que par suite l'appel dont il a été frappé doit avoir pour effet de le remettre tout entier en question; — considérant que la

décision contraire aurait, dans l'espèce, pour effet immédiat d'enlever au juge d'appel le droit incontestable de modifier la qualification donnée par le premier juge au fait unique matériellement établi, ainsi que la nature de la peine prononcée; — qu'en effet, si la condamnation à 5 francs pour injures était en dernier ressort et si l'appel n'était recevable que du chef de la condamnation pour tapage injurieux, le tribunal serait dans la nécessité impérieuse, par suite des considérations qui vont être déduites, de mettre de ce dernier chef le jugement à néant, lors même qu'il estimerait que le fait incriminé et constant constitue bien en réalité la contravention de tapage injurieux et nullement celle d'injures; — considérant qu'ainsi l'appel doit être accueilli pour le tout; — au fond : — considérant que le principe incontestable de la non-prohibition du cumul des peines en matière de simple police, sur lequel se fonde le jugement dont est appel pour prononcer contre le prévenu une double amende, est impuissant à le soutenir; — que le premier juge n'a pu en faire application à la cause qu'en violant d'autre part la maxime de droit *non bis in idem;* — qu'en effet, en matière de simple police, les peines ne peuvent être cumulées qu'autant qu'elles s'appliquent à des contraventions pouvant bien être de même nature, mais devant toujours être distinctes, c'est-à-dire résulter de faits distincts, sans que jamais les diverses modalités d'un même fait puissent être isolées et converties en faits distincts; — considérant que la loi a soigneusement distingué la contravention d'injures de celle de tapage injurieux et a attaché à chacune d'elles une peine différente; — que si bien le tapage injurieux renferme nécessairement l'injure, l'injure ne suffit pas à constituer le tapage injurieux et que le même fait ne saurait les engendrer toutes deux; — que cependant, dans l'espèce, le premier juge, tout en ne retenant à la charge du prévenu qu'un fait unique et complexe, celui de propos injurieux adressés bruyamment à un particulier sur la place publique, en a séparé les éléments et les a transformés en deux faits distincts qu'il a qualifiés l'un d'injure et l'autre de tapage injurieux, et à chacun desquels il a affecté une peine spéciale; — considérant qu'il résulte des circonstances de la cause, telles qu'elles sont retenues par le jugement dont est appel, qu'un fait unique est établi à la charge du prévenu; — qu'ainsi le fait doit recevoir une qualification unique, celle d'injures sans provocation, et qu'à cette contravention unique une seule peine doit être attribuée; — considérant en outre et surabondamment que, même au cas où le prévenu eût été en réalité convaincu de ces deux contraventions distinctes, le premier juge, en statuant ainsi qu'il l'a fait, a méconnu les prescriptions de l'art. 182 C. inst. cr.; — que, en effet, il n'était saisi par la citation de la partie plaignante que de la contravention d'injures sans provocation; — que le ministère public ne pouvait à l'audience requérir contre le prévenu pour une autre contravention, sans que par une citation préalable ce prévenu eût été mis en mesure de se défendre ou qu'à l'audience il eût formellement consenti à être jugé sur ce chef nouveau; — considérant que le jugement ne mentionne nullement que le prévenu ait accepté le débat sur la contravention de tapage injurieux et que, même à ce seul point de vue, la condamnation de ce chef ne saurait être maintenue; — considérant qu'il est suffisamment établi que le 27 août dernier, à Grenoble, le prévenu Gourju a adressé au sieur Rabouille, sans provocation de sa part, des propos injurieux et qu'il s'est ainsi rendu coupable de la contravention d'injures sans provocation; — faisant droit à l'appel interjeté envers le jugement du tribunal de simple police de Grenoble du 17 septembre 1869, et statuant sur la citation de la partie plaignante et les réquisitions du ministère public, reçoit l'appel pour le tout, dit qu'il a été mal jugé, met à néant dans ses considérants aussi bien que dans ses dispositifs le jugement.

dont est appel, et, par décision nouvelle, déclare le prévenu Gourju coupable de la contravention d'injures sans provocation, prévue et punie par l'art. 471 n° 11 du C. pén. et, lui faisant application des dispositions dudit article, le condamne à 5 francs d'amende...

Du 26 janvier 1870. — Trib. corr. de Grenoble. — M. Fabre-Gilly, prés.

OBSERVATIONS. — C'est avec raison que l'appel a été jugé recevable pour le tout. Sans doute la pluralité d'amendes, dont le total dépasserait 5 francs, ne saurait suffire pour rendre recevable un appel qui ne le serait pas s'il y avait contraventions distinctes conjointement poursuivies et ainsi réprimées ; c'est ce qu'ont reconnu les plus récents arrêts sur la question, tels que ceux des 31 août 1854 et 19 nov. 1859, dont le dernier considère « que s'il est vrai que les prévenus, poursuivis par la même citation pour douze contraventions distinctes, ont été condamnés par le même jugement à douze amendes de 2 francs, il est certain, en droit, que le droit d'appel ne dépend pas de ce cumul, mais uniquement du taux de chacune des amendes prises isolément ; qu'il en est et qu'il doit en être ainsi, par ce motif péremptoire que, quoique jugées ensemble, chacune des contraventions poursuivies n'en constitue pas moins une contravention indépendante des autres, et que, par suite, il ressort du jugement autant de chefs distincts de condamnations qu'il y a eu de chefs distincts de poursuite. » Mais c'est tout autre chose, lorsqu'un fait unique, tel que celui de tapage injurieux, seul objet de la citation et décomposé par le juge, vient à être frappé de deux peines dont le total dépasse 5 francs, tellement que l'une d'elles est même supérieure au taux du dernier ressort. Non-seulement celle-ci comporte l'appel ; mais il doit être recevable pour le tout, parce qu'il n'y a pas ici une distinction de faits et de chefs de poursuite.

Les motifs du jugement ci-dessus justifient également la solution repoussant le dédoublement du fait, qu'avait opéré le tribunal de police pour y voir deux contraventions et prononcer deux condamnations. Il pourrait bien y avoir lieu à double poursuite et au cumul de peines, dans le cas de scènes nocturnes avec tapages troublant la tranquillité des habitants et avec injures proférées envers quelqu'un : c'est qu'alors ou aurait des éléments de fait pouvant établir deux contraventions distinctes, dans la poursuite comme dans le jugement. Mais de ce que le tapage injurieux renferme une injure, il ne suit pas que la contravention complexe constitue aussi deux faits et deux contraventions qui comporteraient une double condamnation. En pareil cas, le ministère public, s'il poursuit, doit donner citation pour la contravention complexe, qui comporte la peine de 11 à 15 francs d'amende, édictée par le § 8 de l'art. 479 C. pén. (Cass., 24 déc. 1863) ; et la personne injuriée pourra intervenir comme partie civile, pour la lésion qu'elle aurait éprouvée. Mais s'il n'y a citation que par celle-ci, pour injure simple, les règles de procédure s'opposent à ce qu'une réquisition d'audience fasse juger l'imputation de tapage injurieux ou nocturne, qui irait au delà d'un simple changement de qualification.

ART. 9001.

Revue de législation. — Innovations diverses.

Le temps et la marche des idées, malgré quelques effets regrettables, produisent des améliorations progressives, soit dans les institutions du pays, soit dans sa législation et notamment en ce qui touche le droit criminel : car les lois de la justice répressive sont elles-mêmes perfectibles, puisqu'elles ont moins pour but de faire subir des châtiments aux coupables, que de prévenir par de salutaires avertissements les infractions troublant l'ordre social ; et lorsque c'est une révolution pacifique qui vient modifier la Constitution en certains points, l'amélioration doit agir également sur les parties de la législation criminelle qui se rattachent intimement au pacte fondamental. De tels changements obligent les criminalistes, ceux surtout qui rédigent des publications périodiques, à observer attentivement l'œuvre législative, les discussions nées des propositions de réforme ou des projets de loi, les innovations diverses qui se préparent ou se réalisent, la marche enfin de toute la législation concernant les incriminations ou pénalités et la compétence avec les formes de procédure, pour expliquer utilement les changements et les dispositions nouvelles, afin d'empêcher, s'il se peut, les difficultés d'interprétation qui naîtraient de la complication des textes, ce qui est d'autant plus urgent qu'il y a des questions transitoires, dont la solution doit être éclairée dès qu'elles sont à juger.

Depuis que furent proclamés pour la première fois les principes fondamentaux de notre droit public, auxquels a dû se conformer la législation criminelle, et même depuis l'émission des codes qui datent déjà de soixante ans, intervalle pendant lequel il y a eu successivement tant de constitutions différentes et de réformes ou innovations, cette importante branche de la législation générale a fréquemment elle-même subi des changements graves, des révisions ou remaniements, des additions diverses qui, loin de simplifier l'ensemble et de faciliter l'application des lois, ont produit des complications embarrassantes et engendré de nouvelles questions, demandant des solutions sûres à la doctrine et à la jurisprudence, qui souvent n'ont pu qu'ajouter à la controverse. De la sorte, il ne suffisait pas que d'éminents criminalistes vinssent poser dans leurs traités les principes dominants du droit criminel, de nos lois pénales et des lois d'instruction, en ajoutant quelques applications pour exemples : il a fallu surtout que chacune des lois modificatives, qui se succédaient à de courts intervalles, fût successivement commentée avec explications pratiques sur chaque texte nouveau, et même que des dissertations spéciales éclai-

rassent les difficultés pour la solution de chaque question surgissant de ce chaos.

La Constitution de 1852 ayant alors fondé un régime nouveau, il est survenu beaucoup de lois conformes à son esprit, outre celles qui ont suivi le progrès des idées et la marche ou les développements de sciences plus ou moins positives. Mais, étant déclarée perfectible et reconnue comporter les réformes que demanderait l'expérience, elle a subi à plusieurs reprises des modifications d'où résultait aussi la nécessité de réformer ou améliorer certaines parties de notre législation criminelle. Récemment encore, quoique les innovations constitutionelles semblassent ne porter que sur les conditions organiques du pouvoir législatif pour la confection des lois à venir, et comme elles avaient aussi pour but un régime parlementaire libéral qui fortifierait les institutions fondamentales existantes, il s'est produit un mouvement marqué, avec développements immédiats, pour des changements considérables dans nos lois criminelles elles-mêmes.

L'influence de changements dans la Constitution sur certains points du droit criminel s'était déjà manifestée, avec abondance, dès qu'un sénatus-consulte eut reconnu au Corps législatif le droit d'initiative pour la proposition d'une loi ou l'amendement d'un projet qui lui aurait été présenté, selon ce que nous avons indiqué dans notre dernière revue annuelle (*suprà*, art. 8948) : aussi, quoique le Gouvernement voulût devancer les projets d'initiative individuelle pour toute réforme reconnue nécessaire ou opportune, ses projets élaborés et présentés n'ont pas empêché qu'il se produisît une foule de propositions qui remettent en question des parties nombreuses de notre législation, pour le droit criminel notamment. Ce sera bien plus encore, après l'innovation considérable qui fait l'objet d'un projet de sénatus-consulte nouveau, d'après lequel le pouvoir législatif s'exercerait collectivement par l'Empereur, le Sénat et le Corps législatif[1]. Pour beaucoup de lois, l'initiative serait prise par le Gouvernement, qui a

1. Projet de sénatus-consulte, fixant la Constitution de l'Empire, présenté avec exposé de motifs au Sénat par M. le Garde des sceaux, le 28 mars 1870 (*Journ. off.* du 29).

En ce qui concerne le pouvoir législatif, l'exposé des motifs contient ces remarques, entr'autres : « Dans l'organisation actuelle, on ne saurait dire qu'il existe deux Chambres. Le Sénat et le Corps législatif se meuvent dans deux sphères différentes ; les lois constitutionnelles sont réservées à l'un et les lois ordinaires à l'autre, de telle sorte qu'il existe une constituante et une législative juxta-posées, plutôt que deux Chambres législatives. L'Empereur a compris les inconvénients de ce régime et il a accordé déjà au Sénat une certaine participation au pouvoir législatif, en 1867 par le véto suspensif, en 1869 par le véto absolu. Mais cette participation n'est pas suffisante..... Il n'est pas téméraire de penser que certaines lois de législation, une révision de nos Codes, par exemple, gagneraient à être d'abord préparées par une assemblée où siégent un grand nombre de jurisconsultes, des magistrats, des hommes rompus aux affaires. » — Dans le projet de Constitution se trouvent les dispositions

tous moyens d'appréciation de l'opportunité d'une loi nouvelle par ses documents et travaux statistiques, qui a aussi d'excellents auxiliaires pour la préparation d'une bonne loi, dans un Conseil d'Etat où sont tant de lumières et de dévouements au bien public. Le Sénat, devenant l'une des chambres législatives selon les principes constitutionnels qu'enseignent de profonds publicistes et l'expérience acquise, pourrait être saisi le premier des projets, venant de son initiative ou de celle du Gouvernement, qui ont besoin d'être discutés avec maturité par les personnes expérimentées et loin du cercle où se meuvent les passions politiques, tels que ceux par lesquels est mis en question tout un ensemble de lois à réviser, par exemple un de nos Codes, ou bien le sujet d'un Code nouveau, tel que le Code rural projeté, qui a fait l'objet d'une étude première par le Sénat, qui a été pleinement examiné en Conseil d'État et qui est actuellement à l'examen du Corps législatif. Quant à la Chambre élective, elle aura toujours une grande part dans la confection des lois, au moyen de l'initiative individuelle qui est dans ses pouvoirs actuels, du droit d'interpellation dont elle use chaque jour et de la nécessité de son concours pour toutes les lois, outre la priorité pour toute loi d'impôt.

Actuellement, par l'effet du sénatus-consulte récent, et quelle que puisse être l'innovation plus considérable que retardera peut-être la nécessité d'une ratification plébiscitaire, le Corps législatif examine plusieurs projets de loi touchant au droit criminel, sur présentation du Gouvernement, et un grand nombre de propositions ou projets, émanés de l'initiative individuelle. Je dois les signaler ici, avec indications succinctes, me réservant de commenter ultérieurement chaque nouvelle œuvre législative.

Comme conséquence immédiate du mouvement libéral modéré, le Gouvernement a présenté le projet d'une nouvelle loi de compétence et de procédure pour les délits de presse, dont la principale disposition en attribuera le jugement aux Cours d'assises, c'est-à-dire au jury réputé pour tous délits politiques la justice du pays, le jugement *per patriam* [2]. L'innovation ne pouvait aller jusqu'à l'adoption

suivantes : « La puissance législative s'exerce collectivement par l'Empereur, le Sénat et le Corps législatif (art. XI). L'initiative des lois appartient à l'Empereur, au Sénat et au Corps législatif. Néanmoins, toute loi d'impôt doit être votée d'abord par le Corps législatif (art. XII). »

2. Projet de loi « relatif au jugement des délits commis par la voie de la presse, » délibéré et adopté par le Conseil d'Etat (séances des 15, 22 et 26 janvier 1870), immédiatement présenté au Corps législatif (26 janvier), examiné par une Commission dont le rapporteur, M. Genton, a déposé son texte sous le titre « projet de loi relatif au jugement des délits commis par la voie de la presse et autres délits politiques » (séance du 28 mars; *J. off.* du 29).

Les deux projets, n'ayant entre eux que quelques différences, sont composés de 37 articles, dont les premiers concernent la compétence des

du système de liberté illimitée qui supprimerait des garanties indispensables, ni de celui d'après lequel le droit commun suffirait pour la répression des écarts punissables, de telle sorte qu'il n'y aurait plus de législation spéciale pour délits de presse : car au moins faut-il, en tirant des lois pénales les actes incriminés auxquels la presse peut servir d'instrument, appliquer une pénalité convenable à ceux de ces délits qui seraient commis par ce moyen, très distinct de tous autres ; et même, comme les manifestations publiques sont plus ou moins répréhensibles selon les principes méconnus ou les circonstances politiques, à raison du danger causé et des intentions de l'écrivain publicateur, il faut des incriminations spéciales, avec des juges ayant une grande latitude d'appréciation. Ce qui fait difficulté, c'est le choix d'une juridiction, quand la situation politique met en parallèle les tribunaux et le jury, quand il y a des considérations diverses faisant hésiter entre ces deux juridictions, d'autant plus que l'attribution au jury ne saurait absorber toute infraction ayant nécessairement d'autres juges par des raisons spéciales. C'est pourquoi le projet établit des distinctions et reçoit des amendements divers, dont quelques-uns émanent de la Commission elle-même. L'adoption probable, que vont précéder de prochaines discussions, produirait les résultats suivants, entre autres : il y aurait attribution au jury de tous « délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication, » ainsi que des « délits politiques » auxquels serait reconnu ce caractère, sauf quelques exceptions ou limitations et certaines extensions; les règles de poursuite, empruntées la plupart à la loi du 26 mai 1819 qui serait ainsi remplacée, seraient appropriées au régime libéral rétabli, avec création de certaines garanties pour la société ainsi que pour les inculpés; il y aurait abrogation de toute la loi précitée, de certaines dispositions subsistantes de celles des 25 mars 1822, 17 février 1852 et 11 mai 1868, que nous avons expliquées ou commentées en temps et lieu (Voy. *Rép. cr.*, v° Presse; *J. cr.*, art. 5216 et 8652). Ce sera une loi de compétence et de procédure, entière et nouvelle, qu'il faudra étudier, expliquer ou commenter, en vue des questions qui dériveront inévitablement d'une réforme si importante.

A l'occasion de ce projet, le droit d'initiative parlementaire a fait surgir des propositions ou amendements qui tendent à de profondes modifications dans la composition du jury, devenant juge pour des délits qui tous ont un caractère politique [3]. D'un côté il est objecté

---

cours d'assises et celle des tribunaux correctionnels, les art. 4-22 les règles de poursuite, les art. 25 et suiv. la défense et le jugement avec certaines conséquences. La discussion ne fait que commencer au moment où le présent article doit être livré à l'impression. La loi sera recueillie et commentée dans un prochain cahier.

3. Amendement de M. Biroteau : « La loi du 4 juin 1853 sur la compo-

que cette loi sera spéciale, qu'une loi organique du jury est à l'étude pour toutes affaires devant être jugées en Cour d'assises. De l'autre, on soutient que, pour des délits touchant à la politique actuelle, la juridiction ne peut rester telle qu'elle était organisée sous un régime différent. La difficulté est d'autant plus grave, qu'il y a des vues diverses sur plusieurs points importants. Ce sera l'objet de discussions dont l'issue est incertaine.

Il convenait d'effacer sans plus de retards ce qui restait d'une loi exceptionnelle, dite « de sûreté générale, » qu'avait motivée un exécrable attentat, mais dont certaines dispositions subsistantes étaient tellement élastiques, qu'on les appliquait à des faits ou actes politiques qui certainement n'étaient pas entrés dans les prévisions des auteurs de la loi (Voy. *J. cr.*, art. 6558, 6724, 6777, 8777, 8799 et 8830). C'est ce qui a eu lieu, sur projet du Gouvernement, par un vote unanime et sans opposition du Sénat [4]. Mais cette abrogation complète produirait dans les lois des lacunes regrettables, que ne pourrait combler la supposition d'un retour virtuel à des dispositions pénales antérieures qui étaient abrogées, ce qui nécessitera des dis-

---

sition du jury est abrogée; la loi du 7-12 août 1848 est rétablie » (dépôt le 8 février).

Amendement de MM. Gambetta, Crémieux, etc. : « Le jury, chargé de connaître des délits politiques et des délits et crimes commis par la voie de la presse, sera composé conformément à la loi du 7-12 août 1848, qui est rétablie ; la loi du 4 juin 1853 est abrogée » (dépôt le 14 mars).

Proposition de M. du Miral : « La liste générale sur laquelle est tiré au sort le jury de jugement se compose : 1° de tous les conseillers généraux ; 2° de tous les conseillers d'arrondissement; 3° de tous les conseillers municipaux des communes au-dessus de 500 âmes ; 4°..... 5°..... 6°..... 7°..... » Dans ce système, il y aurait un jury spécial, où entreraient des élus du suffrage universel et des *capacités*.

4. L'Empereur ayant approuvé le rapport de M. le Garde des sceaux pour l'abrogation de celles des dispositions de la loi du 27 février 1858 qui subsistaient, il y a eu présentation d'un projet abrogatif, avec un exposé de motifs où on lit : « En revenant à la législation ancienne, nous ne rencontrerons pas, il est vrai, les rigueurs de la loi du 9 septembre 1835, abrogée en 1848 ; mais nous revenons à la loi du 17 mai 1819, qui prévoit et réprime la provocation aux crimes et aux délits de toute nature, et par conséquent à ceux qui sont prévus par les art. 86 et 87, C. pén. L'excitation à la haine et au mépris du gouvernement, les complots contre la sûreté de l'Etat restent soumis à nos lois pénales et frappés de peines efficaces..... Seul, le délit relatif à la fabrication de machines explosibles et des poudres fulminantes, prévu par la loi qui va disparaître, peut donner lieu à examiner s'il n'y aura pas une lacune à combler et si la loi du 24 mai 1834 s'applique aux faits que cet article définit; mais il suffit que l'attention du législateur soit appelée sur ce point d'ordre public général, pour qu'il y pourvoie s'il y a lieu » (séance du Corps législatif du 15 février 1870 ; *J. off.* du 16).

La loi a été votée en ces termes : « Sont abrogées les dispositions encore en vigueur de la loi du 27 février 1858, (24 mars 1870 ; *Journ. off.* du 25). Elle a été présentée au Sénat, qui l'a renvoyée à la Commission déjà nommée pour l'abrogation de la loi du 9 juillet 1852 (séance du 2 avril, *Journ. off.* du 3).

positions nouvelles ou interprétatives. Et l'une de ces lacunes sera comblée par la loi dont le projet est actuellement soumis au Corps législatif, spécialement pour prévenir ou punir la fabrication ou la détention de choses meurtrières qui sont excessivement dangereuses [5], projet qui remplace l'art. 3 de la loi de sûreté générale, qu'il a paru convenable de comprendre lui-même dans l'abrogation pour qu'elle fût manifestement complète. Ces changements nécessiteront des explications, avec solution des questions pouvant surgir.

Dans le même ordre d'idées, il y avait aussi nécessité d'abrogation, quant au décret dictatorial du 8 décemb. 1851, que nous recueillîmes avec observations (*J. cr.*, art. 5166). Un projet à cet égard a été présenté, pour faire disparaître jusqu'aux traces des dispositions exceptionnelles, en ce qui concerne la transportation à Cayenne ou en Algérie des « individus reconnus coupables d'avoir fait partie d'une société secrète » : il peut d'autant moins être repoussé, que l'abrogation était demandée par des interpellations allant même plus loin [6]. Mais ce décret-loi a d'autres dispositions qui ont permis la transportation de tout repris de justice coupable de rupture de ban, qui contiennent des interdictions de séjour et même un système nouveau pour l'effet du renvoi sous la surveillance de la haute police. Celles-ci ne sauraient être abrogées qu'autant qu'il y aurait en même temps organisation d'un système de protection pour la société contre les libérés devant être surveillés. Là se trouve un problème de grande importance, se liant à ceux du système pénitentiaire dont une partie est en ce moment soumise à une Commission spéciale, instituée au Ministère de l'Intérieur [7]. Le problème de la surveillance des libérés, on l'a dit avec raison, est un des plus difficiles et jusqu'ici le plus imparfaitement résolu; différents systèmes ont été vainement essayés, le danger social n'a fait que s'aggraver; il faut aviser, et l'examen

5. Présentation d'un projet de loi « relatif à la fabrication et à la détention des machines meurtrières et des composés agissant par explosion », lequel reproduit avec nuances l'art. 3 de la loi de 1858 abrogée (séance du Corps législatif du 7 mars 1870; *Journ. off.* du 8).

6. M. le Garde des sceaux a d'abord obtenu l'approbation de l'Empereur sur un rapport disant : « Il importe d'effacer de notre législation les vestiges de nos discordes et de nos luttes civiles. Dans ce but, nous proposons à Votre Majesté l'abrogation du décret du 8-12 décembre 1851, sur les individus coupables d'avoir fait partie d'une société secrète. Il ne nous paraît pas admissible que, dans un temps calme et sous un régime libéral, le Gouvernement se réserve la faculté de transporter à Cayenne ou en Algérie, par mesure de sûreté générale, des citoyens condamnés à quelques mois de prison pour avoir fait partie d'une société secrète. »
Puis, le Conseil d'Etat a été saisi d'un projet de loi abrogatif, ce dont M. le Garde des sceaux a informé le Corps législatif, où il y a eu interpellation avec ajournement (*Journ. off.*, 16 février et 25 mars).

7. Commission pour l'examen de diverses questions relatives au patronage des jeunes détenus et des libérés adultes (Voy. décrets des 16 et 26 février 1870; *Journ. off.* du 5 mars).

doit être approfondi pour la préparation d'un projet de loi acceptable.

Les propositions d'initiative parlementaire, soumises à discussion, ont pour objet, la plupart, des questions brûlantes.

L'une se formule ainsi : « La peine de mort est abolie[8]. » Bien des fois, déjà, l'abolition a été demandée dans des livres ou brochures, dans des articles de journaux et dans des pétitions; il y a eu discussion ardente et prolongée, le Sénat lui-même a entendu un rapport et des discours où tout a été dit sur un tel sujet (voy. *J. cr.*, art. 8473); on s'est accordé a émettre le vœu qu'il devînt possible d'abolir graduellement l'expiation suprême, mais l'impossibilité de l'abolition immédiate a dû être reconnue par l'immense majorité des esprits les plus éclairés. Où peut donc aboutir la discussion actuelle? Comment réaliser la grave innovation proposée? Quelles seraient les garanties sociales? De quelle manière pourrait-on remplacer la peine réservée aux plus épouvantables forfaits, graduer les peines selon la justice et la raison, refaire l'échelle des pénalités qui se trouve dans nos lois pénales diverses? Et lorsque nous voyons tant de crimes atroces, commis par des assassins que l'appareil de la justice trouve inaccessibles à tout sentiment de repentir en présence même des cadavres de leurs victimes, la proposition n'est-elle pas au moins inopportune, l'inopportunité n'est-elle pas même constatée par les déclarations de culpabilité refusant toute atténuation?

Si l'intérêt de la défense sociale ne permet pas d'effacer dès à présent de nos lois la peine capitale, s'il n'y a de possible que l'abolition graduelle par le jury et par l'adoucissement des mœurs, ne doit-on pas au moins supprimer le spectacle sanglant des exécutions en place publique, qui n'est point une nécessité, tandis qu'il est devenu une cause de dépravation? C'est ce que proposent plusieurs députés[9]. Provoqué par le président de la Commission à exprimer mes idées sur ce projet de réforme, j'ai développé celles dont voici l'analyse : L'ancien droit criminel voulait qu'il y eût, à la fois, ignominie pour le supplicié et intimidation pour les masses : c'est pourquoi la plu-

8. Proposition de MM. Jules Simon, etc. Rapport, au nom de la Commission d'initiative parlementaire, par M. Bourbeau, concluant au rejet de la proposition (séance du 22 février; *Journ. off.*, 19 mars). Discussion et observations respectives, renvoi aux bureaux pour que la question soit étudiée complètement (séances des 21 et 23 mars; *Journ. off.*, 22 et 24).

9. Proposition de MM. Steenackers, Nogent Saint-Laurent et Lehon, tendante à la modification de l'art. 26 C. pén., qui prescrit l'exécution de la peine capitale sur une place publique (séance du 25 février; *Journ. off.* du 26). Motifs et texte déposés le même jour (*Journ. off.*, 25 mars). Rapport de la Commission d'initiative, renvoi aux bureaux et nomination d'une Commission spéciale. La discussion ne pourra avoir lieu qu'après celle qui aura fait écarter la proposition demandant l'abolition de la peine de mort.



part des arrêts ordonnaient que l'exécution eût lieu sur telle place publique, le roi faisait parfois remise de cette sorte d'aggravation et un arrêt de parlement défendit d'exécuter ailleurs qu'au lieu indiqué. La condition, ayant de tels motifs, a été reproduite dans les dispositions successives des Codes de 1791, de l'an IV et de 1810, sur l'exécution capitale, sur le carcan et sur l'exposition publique, sauf différence quant au choix de la commune et à l'indication de la place. Le motif d'ignominie comme résultat a subsisté pour l'exécution et pour le carcan jusqu'en 1832, et pour l'exposition publique jusqu'au décret de 1848, l'ayant abolie parce que « un tel spectacle éteint le sentiment de la pitié et familiarise avec la vue du crime. » Quant au motif d'intimidation, s'il n'a pas été réprouvé de même, l'expérience l'a condamné, tellement que dès 1838 le Garde des sceaux recommandait d'éviter au moins les jours de marché, parce que la réunion d'une grande foule fait de l'exécution une sorte de spectacle qui, loin de répandre d'utiles enseignements, peut contribuer à la dépravation des mœurs. Un tel mode de publicité peut être remplacé par d'autres moyens, sans suppression des garanties nécessaires contre les exécutions clandestines, qui seraient des crimes, et sans que ceux qui voudraient abolir immédiatement la peine de mort puissent dire avec vérité que la justice se cache comme si elle agisssait mal, puisqu'il y aura une publicité autrement organisée. D'ailleurs, le système actuel a des lacunes à combler : car aucun fonctionnaire n'est chargé par la loi de surveiller les exécutions; le chef du parquet se borne à donner l'ordre d'exécution avec réquisition à la force publique; un juge n'est appelé que si le condamné demande à faire une déclaration et que pour la recevoir; un huissier ne doit être présent qu'en cas d'exécution d'un parricide et que pour donner lecture de l'arrêt; enfin le greffier ne constate que le fait matériel de l'exécution (C. pén., art. 13; C. inst. cr., art. 376-378; tarif de 1811, art. 52). En supprimant la publicité de la place, il faut prévenir jusqu'à la possibilité de soupçons qui existeraient si l'on ne donnait pas au public une certitude irrésistible, quant à l'exécution et même à l'identité du supplicié. Voici comment doit exister cette certitude. L'accusé a été frappé d'une ordonnance de prise de corps le désignant exactement, puis écroué dans la maison de justice, identiquement, sur un registre paraphé par un magistrat, où l'acte de remise est écrit et signé, ce qui constitue le gardien responsable (C. inst. cr., art. 234, 607 et 608); étant condamné il reste là, ou bien est transféré dans une prison où a lieu un nouvel écrou, avec les mêmes indications et garanties, de telle sorte qu'il n'y a pas doute possible sur l'identité avec responsabilité du nouveau gardien (608 et 609). Pour l'exécution, la loi n'exige que l'ordre et la réquisition du procureur général, d'où résulte que la remise du patient est faite directement par le gardien à l'exécuteur des

hautes œuvres, qui donne reçu pour inscription sur le registre d'écrou : c'est ici qu'il faut ajouter à la loi, si l'exécution doit avoir lieu dans une cour de la prison, en présence seulement d'un certain nombre de personnes, qui seraient appelées par leur fonction ou qualité. Le meilleur moyen serait celui-ci : Le greffier d'audience et les deux huissiers audienciers, tous trois ayant vu de près l'accusé aux débats, seront requis par le chef du parquet de se transporter eux-mêmes dans la prison où est écroué le condamné devant subir le dernier supplice; ils y feront remplacer l'écrou par un acte de remise, inscrit sur le registre et signé d'eux ainsi que du gardien chef; ce seront eux qui, assistés des agents requis, livreront le patient à l'exécuteur des hautes œuvres pour que justice soit faite. Puis ils rédigeront un procès-verbal circonstancié, relatant les réquisitions et leur transport, la remise à eux faite selon l'inscription au registre d'écrou, celle qu'ils ont faite à l'exécuteur et l'exécution subie par le condamné, ce qui sera pour l'exécution et l'identité un ensemble de constatations *propriis sensibus*. Ce procès-verbal sera signé par les huissiers et le gardien, et par le greffier, qui le transcrira au pied de l'arrêt, puis imprimé et affiché dans la commune du lieu de l'exécution ainsi que dans celle du domicile du condamné, avec insertion dans les journaux qui voudront le publier. Si l'on croit utiles d'autres signatures, il convient qu'un procès-verbal séparé soit rédigé par les fonctionnaires d'un autre ordre dont la présence serait prescrite par des motifs différents, tels que le commissaire central ou le chef de la police de sûreté, le commissaire de police de la circonscription, l'officier commandant la gendarmerie et tout autre officier requis. Avec de telles prescriptions vis-à-vis d'officiers de justice et d'agents qui seraient tenus de s'y conformer, la loi créerait de nouvelles garanties et serait observée, tandis qu'une faculté donnée à d'autres personnes serait probablement répudiée et amènerait la désuétude. On ne doit pas exiger la présence d'un magistrat du ministère public, qui a satisfait au devoir de son office en donnant l'ordre d'exécution, car ce serait une mission nouvelle trop pénible. Mais il conviendrait, puisque la loi a prévu le cas d'une grossesse comme cause de sursis, de donner au ministère public le pouvoir de provoquer une atténuation de la peine, et, en outre, de lui tracer une marche régulière pour les cas de démence survenue ou de mort naturelle avant l'arrivée au pied de l'échafaud, parce que la justice répressive ne doit pas s'exercer sur un être sans raison, sur un cadavre!

Il a paru urgent d'abroger la loi exceptionnelle du 9 juillet 1852, ayant permis d'interdire administrativement à certains individus le séjour du département de la Seine et celui des communes formant l'agglomération lyonnaise, sous peine d'emprisonnement et de mise en surveillance de la haute police. L'initiative a été prise par le Corps

législatif, qui a voté l'abrogation en même temps que celle de la loi de sûreté générale, et le Gouvernement a soumis au Sénat cette loi abrogative[10].

Sans proposer un nouveau Code d'instruction criminelle, M. Crémieux demande des modifications et additions dont l'exposé des motifs de sa proposition indique ainsi le but : « Veiller avec une sollicitude attentive à l'inviolabilité du domicile, à la liberté individuelle, aux droits du citoyen domicilié, à la protection de l'accusé détenu ; enlever de la loi tout ce qui peut être l'arbitraire ou tout ce qui peut y conduire ; en un mot faire prédominer la pensée bienveillante pour le prévenu et protectrice pour la société tout entière. » Dans ce but il y aurait révision d'un très grand nombre de dispositions, avec retranchements et dispositions additionnelles, dont l'explication pour chacune est dans les notes annexées au projet proposé [11]. Après rapport préalable, renvoi aux bureaux et nomination d'une Commission qui a pour président l'auteur du projet, les propositions modificatives ont été soumises à mon examen et à mes méditations, j'ai fait mes objections sur quelques-unes et proposé sur d'autres des additions qui les justifieraient ou compléteraient. De l'examen approfondi par la Commission et par le Corps législatif, puis par le Sénat, il résultera probablement des réformes ou améliorations d'une certaine importance, que nous expliquerons alors.

Le Code pénal est aussi l'objet de propositions d'abrogation partielle[12]. Il s'agit d'abord de l'art. 291, tant de fois attaqué et maintenu, suivant lequel aucune association de plus de vingt personnes ayant pour but de se réunir tous les jours, ou à certains jours marqués, ne peut se former qu'avec l'autorisation du Gouvernement, à peine de répression correctionnelle : c'est à examiner actuellement par les bureaux du Corps législatif, d'après renvoi voté sans opposition, la question présentant des aperçus divers. De plus, M. Crémieux propose la révision d'un certain nombre de dispositions pénales, sur lesquelles aussi je suis provoqué à m'expliquer : l'examen nécessaire amenera tout au moins des retards.

---

10. Voy. *suprà*, note 4.

11. Proposition de M. Crémieux pour de nombreuses modifications et additions au Code d'instruction criminelle (séance du 4 février; *Journ. off.* du 5). Examen par la Commission d'initiative parlementaire, rapport et renvoi aux bureaux, nomination d'une Commission spéciale qui fonctionne actuellement.

12. Proposition de MM. Jules Favre, etc., tendante à l'abrogation de l'art. 291 C. pén., sur les associations. Rapport au nom de la Commission d'initiative parlementaire, discussion et explications, puis renvoi aux bureaux sans rien préjuger (séance du 26 mars; *Journ. off.* du 27).
Proposition de M. Crémieux, pour un plus grand nombre de modifications au Code pénal. Examen actuel.

Doit-on maintenir ou abroger le fameux art. 75 de la Constitution de l'an VIII sur la garantie des fonctionnaires? C'est une question irritante, bien des fois agitée sans qu'on ait pu s'entendre, et qui se débat actellement dans des conditions faisant pressentir qu'il y aura une innovation tempérée [13]. Maintenu sous la Charte de 1814 nonobstant d'ardentes critiques, le principe fut vivement combattu sous celle de 1830, et néanmoins conservé, après préparation et par l'abandon d'un projet de loi, lors de la discussion duquel un éminent jurisconsulte arrivé aux plus hautes fonctions, M. Vivien, déclara lui-même qu'il s'était trompé en partageant d'abord les préjugés contre lesquels il venait lutter d'après sa propre expérience (Voy. *Rép. cr.*, v° Agents du gouvernement). Attaqué de nouveau en 1848, il fut justifié dans le rapport fait à l'Assemblée nationale par M. Crémieux, au nom d'une Commission qui proposait à l'unanimité un système devant concilier les différents intérêts avec un principe reconnu inhérent à celui de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. Et moi-même, ayant approfondi les difficultés dans une dissertation spéciale (*J. cr.*, art. 4283), j'étais arrivé à la conclusion qu'un gouvernement quelconque ne pouvait aller au-delà de l'innovation résumée en ces termes : maintenir la garantie administrative, non comme un bouclier pour les agents, mais comme une conséquence du principe de la séparation des pouvoirs; la conserver au moins à l'égard des agents immédiats et directs du pouvoir exécutif, en admettant le supérieur à assumer la responsabilité des actes de son subordonné; laisser aux tribunaux une certaine latitude pour l'information, ainsi que pour l'appréciation de l'acte incriminé, mais sans empiètement quelconque sur le pouvoir administratif; pour la mise en jugement, instituer une juridiction mixte, ou bien imposer des conditions et délais empêchant l'arbitraire : en un mot, garantir à la fois l'administration contre des empiètements judiciaires, et les citoyens contre des moyens d'impunité dont l'ordre politique établi ne doit favoriser aucun des agents administratifs. — Que devrait-on décider, quant aux délits en matière électorale qui seraient imputés à un agent du gouvernement? Il y avait exception à la règle de l'art. 75 par les art. 119 et 120 de la loi du 15 mars 1849, qui substituaient à la garantie administrative des peines pécuniaires contre la partie civile venant à succomber; cette restriction n'a pas été reproduite dans le décret-loi du 2 fév. 1852, se rattachant aux bases de la Constitution de l'an VIII : un nouveau système est à l'étude.

Telles sont les indications premières qui peuvent être aujourd'hui

---

13. Proposition de MM. J. Favre, Garnier-Pagès, Desseaux et Grévy, demandant l'abrogation de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII. Rapport de M. Busson-Billault et renvoi aux bureaux.



données ici sur les travaux législatifs actuels, en ce qui concerne les lois criminelles.

Il appartient au *Journal du Droit criminel*, devant accomplir entièrement la mission qu'indique son titre principal, d'observer et de signaler exactement tous les changements qui s'opèrent dans une partie quelconque de la législation criminelle, d'en indiquer avec leurs causes les effets positifs et d'en déduire les conséquences pour l'application des dispositions nouvelles. Sans doute c'est aussi un « recueil de jurisprudence, » qui doit donner le texte de chaque décision ayant quelque importance, en préciser substantiellement la solution et l'annoter ou la faire suivre d'observations critiques, selon qu'elle paraît conforme ou contraire aux principes, examinés à nouveau. Mais, avant tout, le devoir du rédacteur en chef d'une telle publication, dès qu'il se prépare ou survient quelque changement dans la législation spéciale, est d'en faire l'objet d'une étude complète et approfondie, de recueillir et commenter les dispositions modificatives, de les accompagner enfin d'explications sur l'œuvre législative qu'auront à suivre et appliquer les tribunaux de tous degrés : car les principes généraux ne sont pas la seule règle d'interprétation des lois nouvelles, souvent même ils en reçoivent quelque modification, et c'est toujours à la loi écrite qu'il faut s'attacher pour les questions d'exécution ou d'application.

Cette double mission a été remplie jusqu'ici, qu'il soit permis de le dire, avec un soin très scrupuleux, qu'on ne craint pas de laisser à l'appréciation de tous les magistrats auxquels est destinée la publication persistante. Dans les neuf premières années, ses rédacteurs furent deux savants criminalistes, dont il me suffit de rappeler les noms comme témoignage en sa faveur. L'un était M. Chauveau (Adolphe), si bien connu par des publications diverses, qui fut un des fondateurs de celle-ci, auquel je succédai comme avocat à la Cour de cassation et qui voulut que je continuasse son œuvre ; sa mort récente, prématurée aux yeux de tous ceux qui le connurent, a causé d'unanimes regrets, que je dois constater ici après m'être associé à la douleur générale. L'autre est M. Faustin Hélie, dont les publications successives ont marqué la place dans la plus haute magistrature du pays et parmi les savants de l'Institut : ce fut cet éminent criminaliste qui, annonçant une retraite causée par des circonstances accidentelles, se porta garant de mon aptitude pour la continuation de l'œuvre commencée, à laquelle il promit en mon nom le même zèle que dans le passé (voy. l'art. 2102).

Depuis 1838, sans aucune interruption pendant trente-deux ans, j'ai personnellement donné tous les soins possibles à la publication spéciale qui m'était ainsi confiée ; je me suis constamment efforcé de

remplir et même au-delà l'engagement que m'imposaient un devoir d'honneur et le désir ardent de concourir aux progrès d'une science trop peu cultivée. C'est aussi dans l'intérêt de cette publication périodique, dont le point de départ est trop éloigné de l'époque où furent émis nos Codes criminels, que j'ai laborieusement rédigé mon *Répertoire général du droit criminel,* qui put tout au moins servir d'introduction et dont le succès m'encouragea de plus en plus. Je n'ai pas la prétention de croire que je méritais tous les témoignages flatteurs qui furent prodigués à mes travaux, lorsqu'il fut rendu compte de cette œuvre considérable par des jurisconsultes émérites et par d'éminents magistrats, parmi lesquels je dois citer en le remerciant M. le premier avocat général Nicias-Gaillard, juge aussi éclairé que sévère et dont la mort fut un deuil pour le barreau ainsi que pour la magistrature, où il avait conquis l'un des premiers siéges; mais au moins puis-je affirmer, ici comme ailleurs, que toujours je fus animé d'un zèle extrême pour l'accomplissemeut de tous mes devoirs et spécialement pour celui de la plus scrupuleuse exactitude.

Après trente-quatre ans d'exercice comme avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, alors que j'étais depuis longtemps déjà le doyen de l'Ordre, j'ai dû renoncer aux luttes fatigantes du barreau, dès que j'ai pu trouver un successeur qui fût en état de me remplacer. Quant à la publication qui, continuée par moi seul pendant plus de trente années, était devenue l'objet incessant de mes préoccupations personnelles, il m'eût été trop pénible de la délaisser, tandis que je conserve tout ce qui est nécessaire pour sa rédaction dans les mêmes conditions. Je me suis donc borné à demander pour elle la collaboration de mon successeur, qui est M. Jules Godin, docteur en droit et lauréat de la Faculté de Paris, dont je puis à mon tour garantir l'aptitude entière : son concours ne peut qu'être très utile à cette œuvre, puisque l'avenir lui appartient et qu'il sera placé auprès de la Cour d'où émanent les solutions faisant jurisprudence. Continuant ainsi mes travaux en droit criminel, j'espère pouvoir mettre à fin un ouvrage nouveau qui remplacera l'édition épuisée de mon *Répertoire,* en même temps que je rédigerai les principaux articles de ce *Journal,* dont les autres émaneront de mon collaborateur sous ma direction [1]. De la sorte, j'en ai la conviction et l'espérance, notre publication se maintiendra à la hauteur où l'avaient placée les criminalistes dont j'ai suivi l'exemple; nous promettons même de réaliser des améliorations désirables, dont quelques-unes sont entrevues et d'autres pourront nous être signalées. ACHILLE MORIN.

Avril 1870.

1. Les articles que j'aurai rédigés moi-même auront pour signature mes initiales A. M. Ceux qui n'auront pas été signés appartiendront à M. Jules Godin.



ART. 9002.

MINISTÈRE PUBLIC. — INDÉPENDANCE. — RÉQUISITOIRE. — TÉMOIN. — CENSURE.

Un témoin, prétendant que le réquisitoire du ministère public contient des passages injurieux pour lui, ne saurait obtenir du tribunal un donné acte ou des réserves, ce qui serait une censure indirecte des actes du ministère public, ou une atteinte au droit qu'il a d'apprécier les témoignages avec une entière indépendance.

JUGEMENT (Léclanché).

LE TRIBUNAL ; — Attendu que le ministère public a non-seulement le droit incontestable de discuter les témoignages produits en justice, mais encore le devoir de dire, dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, tout ce que sa conscience lui suggère pour ou contre ces témoignages ; — qu'il ne peut dépendre de la susceptibilité plus ou moins excessive d'un témoin de faire échec à ce droit, qui est aussi celui de la défense, et fait la base, la garantie des débats judiciaires ; — attendu que les paroles attribuées à M. l'Avocat impérial, et relevées dans les conclusions de Léclanché, ne sauraient à aucun titre, constituer au regard de ce dernier un grief sérieux ; — que, d'ailleurs, le tribunal ne pourrait, sans porter atteinte à l'indépendance de ce magistrat et commettre un abus de pouvoir, accueillir ces conclusions ; que ce serait faire implicitement la critique ou le blâme de la manière dont il aurait rempli son ministère ; — par ces motifs dit qu'il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions susdites.

ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que la déposition des témoins, dans les débats criminels, est l'élément essentiel, souvent l'élément unique pour arriver à la découverte de la vérité ; — considérant que l'organe de l'accusation et l'organe de la défense ont évidemment, à raison même de l'importance du témoignage, le droit et le devoir d'en discuter la valeur, et notamment de rechercher si l'intérêt ou la passion n'altèrent pas l'impartialité du témoin, ne le portent pas au mensonge ou à l'exagération ; — considérant que les tribunaux n'ont pas reçu de la loi le droit de censure vis-à-vis du ministère public, et que, dans les circonstances du procès, des réserves auraient impliqué ce droit ; — adoptant, au surplus, les motifs qui ont déterminé les premiers juges ; — confirme, etc.

Du 29 sept. 1869. — C. de Paris, ch. corr. — M. Dufour, prés. — M. Descoutures, av. gén.

OBSERVATIONS. — Ainsi que l'a expliqué M. Achille Morin dans son traité sur la *Discipline judiciaire* (3e éd., t. 1er, n° 57 *ter*), c'est un principe certain et absolu, dont la méconnaissance accidentelle fait encourir la cassation, que d'aucune manière, directement ou indirectement, le juge ne peut se permettre la moindre censure envers le

ministère public, parce qu'ils doivent avoir respectivement une indépendance complète. Cela implique interdiction de donner soit à une partie, soit à un témoin, l'acte demandé relativement aux passages d'un réquisitoire qui le choqueraient; et comme le principe est d'ordre public, il ne dépendrait même pas de l'organe du ministère public de lever l'interdiction par un consentement exprès : c'est ce qu'a proclamé un arrêt de cassation du 20 octobre 1835 (*J. cr.*, art. 1744), et ce qui est encore expliqué dans le traité précité (n° 57 *quater*). Il n'y aurait même pas à se préoccuper de la circonstance que, suivant les conclusions demandant acte, les paroles relevées contiendraient imputation de faits étrangers à la poursuite : car, comme l'a dit un arrêt de rejet du 11 janv. 1851, « l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819 n'est pas applicable aux magistrats du ministère public, lorsqu'ils donnent leurs conclusions sur des poursuites criminelles ou correctionnelles. »

ART. 9003.

IDENTITÉ. — FAUX NOM. — CHOSE JUGÉE. — RECTIFICATION. — QUALITÉ. — COMPÉTENCE. — FORMES.

Après condamnation correctionnelle par un arrêt passé en force de chose jugée, lorsque le coupable a pris dans la procédure le nom ou le prénom d'un tiers sans qu'il y ait accusation de faux, la rectification peut-elle être demandée par le ministère public, quelle est la juridiction compétente et comment doit-il être procédé ?

Ces questions ont une importance manifeste et certaines difficultés qui, jusqu'ici, n'avaient pas été complétement discutées et résolues. Car trop souvent les prévenus profitent d'erreurs ou de similitudes trompeuses, pour se laisser condamner sous des noms appartenant à d'autres, et la fraude ne comporte une accusation de faux, qui permettrait une intervention pour redressement d'erreur, que dans les conditions ou selon les distinctions qu'a démontrées M. Achille Morin dans deux dissertations spéciales (*J. cr.*, art. 5949 et art. 7953, n°s VIII et IX). Car, d'un autre côté, la jurisprudence s'étant fixée dans ce sens après hésitations, les questions de rectification sur simple requête du ministère public ne se sont présentées que deux fois, à part un ancien arrêt de Metz (5 juin 1826) et un arrêt de Gand (11 mars 1862), et que dans des situations qui n'exigeaient pas, avec discussion approfondie, une solution complète faisant jurisprudence elle-même. Aussi n'y a-t-il eu depuis lors qu'un jugement admettant la rectification par les juges de qui émanait la condamnation, et qu'un arrêt de la Cour de cassation décidant qu'alors il n'y a qu'à vérifier l'identité sans jugement nouveau sur le fond, à défaut d'opposition ou d'appel (voy. *J. cr.*, art. 7029 et 8348). Ayant été récemment soulevées par

requête de M. le procureur général à la Cour impériale d'Aix, les questions ci-dessus posées ont été approfondies dans un rapport de M. le conseiller Lepeytre, qui a bien voulu nous le communiquer en nous donnant le texte de l'arrêt intervenu. Nous croyons devoir faire précéder cet arrêt de la partie doctrinale du rapport, ainsi formulée :

La difficulté est de savoir : 1° qui a qualité pour provoquer cette rectification; 2° qui a qualité pour l'ordonner; 3° enfin, quelle est la marche à suivre.

« Qui a qualité pour provoquer cette rectification? De toute évidence, ce sera, avant tous, le tiers dont le nom a été usurpé. La jurisprudence et la doctrine s'accordant pour voir un faux criminel dans ces déclarations fausses lorsque le nom usurpé est celui d'un tiers que l'on compromet sciemment (Rej. 28 nov. 1864; Cass. 11 mai 1865), il en résulte que ce tiers pourrait intervenir dans la poursuite criminelle en faux et demander à titre de réparation la rectification des énonciations fausses qui lui préjudicient. — Que si le ministère public n'a pas jugé opportune la poursuite en faux, le tiers aura encore la ressource de réclamer auprès du tribunal qui aura commis l'erreur. Cette réclamation se produira à titre d'opposition, et cette opposition, affranchie ici des formes et des délais ordinaires, spéciaux aux jugements par défaut, sera recevable, même avec ces allures exceptionnelles; car il s'agit en définitive de la réclamation d'une personne qui a été condamnée par son nom sans avoir personnellement comparu. Je me garde d'aller jusqu'à parler de tierce opposition proprement dite. Cette voie de recours, réservée par le Code de procédure civile, est inadmissible contre les décisions de la justice répressive (Berriat Saint-Prix, *Trib. de pol.* n° 530; *Trib. corr.* n° 71; F. Hélie, *Inst. crim.* VII, p. 361; Cass. 19 fév. 1835). La raison en est simple : Pour qu'un jugement soit susceptible de tierce opposition, il faut, outre le préjudice à un tiers, que le tribunal qui l'a rendu soit compétent pour apprécier ce préjudice. Or, en matière criminelle, le préjudice se rencontrera, mais non la seconde condition, la compétence : car les juges répressifs, ne pouvant statuer sur les intérêts civils qu'accessoirement à l'action publique, épuisent leur juridiction en prononçant sur celle-ci. Et la question du préjudice résultant d'une décision de justice répressive ne constitue qu'un intérêt civil qui ne trouve plus, dans le juge dessaisi, pouvoir pour en connaître. Ce serait donc en contravention des principes les plus certains qu'on chercherait à introduire ici cette voie de recours spéciale à notre procédure civile. Elle arriverait d'ailleurs comme hors-d'œuvre, puisque déjà, en dehors du cas de poursuite pour faux criminel et d'intervention possible, le tiers a la ressource d'une opposition d'autant mieux protectrice que, ne s'exerçant pas envers un jugement par défaut proprement dit, elle ne sera pas circonscrite par les délais et gênée par les formes ordinaires. — L'initiative privée du tiers trouvera donc une double porte ouverte pour arriver à la réparation du préjudice souffert.

Mais ce n'est point assez. Il peut en effet se faire qu'ignorant le jugement qui lui porte grief, le tiers n'agisse pas, et c'est précisément notre espèce. L'erreur devra-t-elle subsister? Il en sera ainsi si l'on refuse de faire marcher, parallèlement à l'action privée, l'action du ministère public inspirée par le seul trouble apporté à l'ordre public. — Cette action

ne serait-elle pas recevable? — Les dispositions de l'art. 2, tit. 8, de la loi du 24 août 1790 n'accordaient sans doute au ministère public, en matière civile, que la voie de réquisition pour l'exercice de ses fonctions. Leur principe restrictif avait pour conséquence de laisser à découvert des intérêts d'autant plus dignes de la sollicitude du législateur qu'ils touchaient à l'ordre public lui-même. Une modification était inévitable, et le législateur l'inscrivit dans l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810. Dérogeant complétement à la législation antérieure, la loi de 1810 accorde aux officiers du parquet l'action d'office en matière civile, non pas seulement dans les cas spécifiés par la loi, mais en général chaque fois qu'est en jeu un de ces intérêts touchant à l'ordre public que le législateur a voulu couvrir d'une protection particulière. C'est ce qui ressort très bien des termes de l'article 46 qui est ainsi conçu : « En matière civile, le minis-« tère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi. Il surveille « l'exécution des lois, des arrêts et des jugements. *Il poursuit d'office cette « exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public.* »—Ces derniers mots de l'article sont ceux qui me semblent ici générateurs du droit du ministère public.—Cette action d'office est d'ailleurs aujourd'hui reconnue par la jurisprudence de la majorité des Cours impériales : Angers, 5 déc. 1860; Paris, 22 fév. 1861; Agen, 23 avril 1861; Rouen, 13 mars 1861; et consacrée par les arrêts de la Cour de cassation des 22 janv. et 24 nov. 1862. — Je sais que ces arrêts sont spécialement relatifs à des rectifications d'actes de l'état civil, et que leurs motifs à tous reflètent cette considération dominante, qu'un intérêt d'ordre public s'attache à la tenue et à la rédaction exacte des actes de l'état civil placés, au surplus, sous la surveillance et le contrôle directs du parquet. — Pour que la même action appartienne au ministère public dans l'espèce qui occupe la Cour, il faudra donc rencontrer des considérations du même genre et, avant toutes, cette considération si puissante de l'ordre public intéressé, qui a inspiré le législateur dans l'article 46 précité. Reste à les rechercher.

Nier l'intérêt d'ordre public qui s'attache à la tenue régulière des minutes des greffes serait nier l'importance du contenu de ces minutes. N'est-ce pas là que reposent les décisions de justice consacrant définitivement les titres, les droits d'un grand nombre de citoyens, réglant les intérêts les plus chers des familles? L'importance même de ces droits ne dit-elle pas le trouble qui résulterait de leur mention irrégulière dans les minutes des greffes, de leur mention sous le nom de parties autres que celles qui en ont provoqué la reconnaissance et entre lesquelles il a été statué? Et ce trouble, qui demeurerait privé s'il devait s'attaquer à une personne isolément, ne se transformera-t-il pas en trouble général et d'ordre public quand il sera susceptible de léser un nombre considérable de citoyens, en jetant le désordre dans les familles par l'oubli, la transformation d'un droit tenu pour acquis, par la substitution d'une qualité à une autre dans les décisions judiciaires?

« A un autre point de vue, il importe, au prix d'un trouble évident pour la société, qu'une condamnation qui peut aller jusqu'à être infamante ne soit point enregistrée sous le nom de celui qui ne l'a pas encourue. — N'est-ce pas imbu de ces légitimes préoccupations que le législateur a étendu le droit de surveillance et de contrôle du ministère public sur les actes de l'état civil aux minutes des greffes? Et si l'art. 53 C. Nap. et l'ordonnance du 26 nov. 1823 lui prescrivent une vérification et un compte-rendu annuels des registres de l'état civil, les art. 140

C. proc. civ. et 196 C. inst. crim., les art. 1 et 2 de l'ordonn. du 5 nov. 1823, enfin les circulaires des 23 déc. 1822 et 11 mars 1824 ne lui imposent-ils pas une vérification et un compte-rendu mensuel des minutes des greffes? — L'ordre public n'apparaît-il pas comme intéressé sous toutes ces exigences? — Si donc le ministère public se trouve ici en présence des mêmes considérations qui lui ont fait imposer des obligations de même nature qu'en matière d'état civil, ne faut-il pas conclure d'une situation identique à un résultat identique aussi, et lui accorder la même action d'office qu'il exercerait en matière d'état civil? Et en cela, le ministère public ne se renferme-t-il pas dans les termes précis du § 2 de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, et fait-il, en définitive, autre chose que *surveiller l'exécution des arrêts et des jugements dans les dispositions qui intéressent l'ordre public?*

« C'est la première question que la Cour aura à résoudre, et une solution affirmative seule pourra l'amener à se demander qui aura qualité pour ordonner la rectification, et quelle procédure il faudra suivre.

« Ici, absence complète de toute disposition législative pour résoudre directement la difficulté. Si bien, que refuser de procéder par analogie serait vouloir la laisser sans solution. Où puiser cette analogie? Je n'hésite pas à proposer à la Cour de la prendre dans les art. 518 et suiv. C. inst. crim. — Un individu condamné s'évade ; il est repris, et il y a lieu de procéder à la reconnaissance de son identité. Par qui sera faite cette reconnaissance? Par la Cour qui a prononcé sa condamnation, répond l'art. 518. C'est en suivant le même ordre d'idées que la Cour me paraît devoir déclarer sa compétence, dans l'espèce actuelle, pour ordonner la rectification demandée. Ce qui me rassure en proposant cette solution à la Cour, c'est qu'elle a pour elle le seul monument de jurisprudence intervenu sur cette question. Il n'émane pas d'une Cour, mais d'un tribunal de première instance (jugem. du trib. de Montélimar du 24 janv. 1860, *Journ. crim.*, art. 7029). Il est fortifié cependant par un arrêt de la Cour de cassation (20 juillet 1866, *Journ. crim.*, art. 8348) qui, statuant seulement sur les conséquences du principe, n'y arrive qu'en préjugeant le principe lui-même. — Sans doute, l'art. 518 n'embrasse dans ses termes que les matières du grand criminel. Mais son application a été bientôt étendue aux matières correctionnelles et à tous les cas analogues à celui qu'il prévoit spécialement (Berriat Saint-Prix, *Trib. corr.*, t. 1, nº 214 ; Hélie, *Instr. cr.*, t. 9, p. 566 ; Cass. 11 juill. 1834 ; 20 juill. 1866 (*Journ. cr.*, art. 8348). Et si ce texte de loi peut être appliqué en matière correctionnelle, je n'en sais pas d'autre qui permette à la Cour d'arriver à un résultat que sollicitent à la fois l'équité et la vérité. — Sans doute encore, la voie de l'analogie admise, il conviendra de la suivre jusqu'au bout. D'où il faut conclure qu'empruntant à l'art. 518 pour déterminer sa compétence, la Cour devra emprunter aussi à l'art. 519 pour régler la procédure. C'est dire que l'arrêt rectificatif interviendra en présence du condamné Brulé (François-Anatole), le véritable délinquant.

Faut-il en conclure, cependant, que l'emprunt devra être sans réserve aucune? Que, parce que l'art. 519 parle en même temps de l'appel des témoins, il faudra les convoquer aussi et, par cela même, reprendre le jugement de la poursuite? Une Cour, celle de Riom, a pensé, dans une situation semblable, que, le tiers ayant fait rétracter dans son intérêt la décision qui lui préjudiciait, cette décision n'existait plus et ne pouvait plus être opposée au délinquant véritable, qui n'y avait figuré que sous

des noms d'emprunt ; qu'il y avait donc lieu de reprendre vis-à-vis lui, sous ses qualités vraies, le jugement des faits ayant servi de base à la poursuite. Cette opinion avait alors pour conséquence, comme elle l'aurait aujourd'hui, de violer l'autorité de la chose jugée. En effet, l'arrêt du 27 mai 1857 est définitif. — D'autre part, il résulte de l'enquête faite en 1868, des renseignements en date du 8 décembre 1869 annexés à la requête et de l'exécution même de l'arrêt que l'individu condamné en 1857 sous le nom de Brulé (Anatole) n'est autre que Brulé (François-Anatole), qui avait usurpé l'état civil de son cousin. L'arrêt, sans aucun doute, s'applique à lui. Et, loin d'avoir à ébranler l'autorité de la chose jugée, la Cour n'a qu'à constater, sans reprendre les faits, que Brulé (François-Anatole) avait emprunté des qualités qui ne lui appartenaient pas, et à lui restituer les siennes. Car, si l'arrêt du 25 mai est rectifié sur la requête du procureur général, il le sera uniquement dans l'intérêt de Brulé (Anatole) personnellement, et il continuera à subsister tout entier contre le véritable délinquant. Tels sont les vrais principes qu'avait perdus de vue la Cour de Riom et qui ont été rétablis par la Cour suprême en cassant son arrêt le 20 juillet 1866. (*Journ. cr.*, art. 8348.)

La Cour n'aura donc pas à observer l'art. 519 dans sa disposition relative à l'appel des témoins. — Mais je considère une mesure d'instruction comme nécessaire, c'est la confrontation de Brulé (Anatole) avec Brulé (François-Anatole). Leurs explications, jointes aux document que possède déjà la Cour, lui permettront d'ordonner en toute sûreté de conscience la rectification requise. — Quant aux condamnations postérieures à l'arrêt du 27 mai 1859, n'émanant pas de la Cour d'Aix, elles échappent à sa compétence et devront donner lieu à une procédure semblable devant chacune des juridictions qui les a prononcées.

J'ai donc l'honneur de proposer à la Cour : — 1° de déclarer recevable l'action du ministère public ; — 2° de se déclarer compétente pour ordonner la rectification demandée ; — 3° d'ordonner, au préalable, la comparution devant elle de Brulé (Anatole) et de Brulé (François-Anatole).

ARRÊT.

La Cour ; — Attendu que, le 4 mai 1857, un individu fut condamné contradictoirement par le tribunal correctionnel de Marseille à un an d'emprisonnement pour vol, sous les nom et prénom de Brulé (Anatole), âgé de 20 ans, né le 29 mars 1837 à Dijon, fils de François et d'Agathe Dalet ; que, sur l'appel du condamné, ce jugement fut confirmé par arrêt de la Cour impériale d'Aix, en date du 27 mai 1857 ; que cet arrêt est devenu définitif par son exécution même, le prévenu ayant été écroué et ayant subi sa peine dans les prisons d'Aix, sous les même nom et prénom et sous le même état civil ; — attendu que, des renseignements parvenus le 8 décembre dernier au Procureur général près la Cour, il résulte que les déclarations du condamné sont pour la plupart inexactes ; que, devant le tribunal correctionnel comme devant la Cour, il a emprunté l'état civil de son cousin, et qu'il s'appelle en réalité Brulé (François-Anatole), alors âgé de 18 ans, né le 18 juin 1839 à Bruant (Côte-d'Or), fils d'Anatole et de Jeanne Bertrand ; que, par suite, la condamnation a été prononcée et la peine subie sous des qualités qui ne sont point celles du véritable délinquant ; que la réparation de cette erreur est essentielle tant au point

de vue de la sincérité des minutes du greffe que pour le préjudice certain qui en résulterait vis-à-vis de Brulé (Anatole); mais que la difficulté est de savoir qui a qualité pour demander la rectification de l'arrêt, qui a qualité pour l'ordonner, enfin quelle est la marche à suivre; — attendu que, si, en principe, l'opposition du tiers intéressé serait admissible, même en dehors des formes et des délais ordinaires, envers un arrêt le condamnant par son nom sans qu'il ait personnellement comparu, cette réclamation privée ne se produit pas dans l'espèce; que le ministère public agit seul d'office, et que c'est sur le mérite de cette action qu'il y a lieu de statuer; — attendu que, si l'art. 2, tit. 8, de la loi du 24 août 1790 n'accordait au ministère public, en matière civile, que la voie de réquisition pour l'exercice de ses fonctions, ce principe restrictif a reçu une dérogation complète de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, qui a accordé aux officiers du parquet l'action d'office en matière civile, non point seulement dans les cas spécifiés par la loi, mais, en général, en vue des intérêts touchant à l'ordre public que le législateur a voulu couvrir d'une protection particulière; que c'est ainsi que, dans le § 2 de cet art. 46, il a chargé le ministère public de surveiller l'exécution des lois, des arrêts et jugements, et de poursuivre cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public; — attendu que cette action d'office est reconnue aujourd'hui par la jurisprudence de la majorité des Cours impériales autant que par la Cour de cassation elle-même; — attendu que, à la vérité, cette jurisprudence est particulièrement relative à des rectifications d'actes de l'état civil, et qu'elle s'est inspirée d'une façon dominante de cette considération que la tenue régulière des registres de l'état civil, placés d'ailleurs sous la surveillance et le contrôle du parquet, intéresse l'ordre public; qu'il y a donc lieu d'examiner si des considérations du même genre, une situation semblable ne sollicitent pas l'action du ministère public dans l'espèce déférée à la Cour, et ne doivent pas déterminer à déclarer cette action recevable; — attendu qu'on ne saurait nier que l'ordre public ne soit intéressé à la tenue régulière des minutes des greffes; que c'est là, en effet, que reposent les décisions de justice qui consacrent les titres et les droits d'un grand nombre de citoyens, qui règlent les intérêts les plus précieux des familles; qu'il importe dès lors, dans l'intérêt de tous, que ces droits se trouvent constatés tels qu'ils ont été reconnus, qu'ils figurent sous les noms des parties qui en ont provoqué la reconnaissance et entre lesquelles il a été statué; qu'à un autre point de vue, il importe, au prix d'un trouble évident pour la société, qu'une condamnation qui peut aller jusqu'à être infamante, ne soit pas enregistrée sous le nom d'un tiers qui ne l'a pas encourue; que c'est sous l'empire de ces légitimes préoccupations et pour obvier à d'aussi fâcheux résultats que le législateur a placé les minutes des greffes sous la surveillance et le contrôle des membres du parquet (art. 140 Pr. et 196 Instr. cr.), et a voulu garantir cette surveillance par l'obligation d'une vérification et d'un compte-rendu mensuels (art. 1 et 2 de l'ordonn. du 5 nov. 1823. (Circul. minist. des 23 décemb. 1822 et 11 mars 1824); — attendu que, de tout ce qui précède, résulte une situation analogue à celle qui, en matière de rectification d'actes de l'état civil, a fait accorder une action d'office au ministère public, c'est-à-dire l'ordre public engagé, et le droit de surveillance, de contrôle direct du parquet; qu'une situation identique devant aboutir à un résultat identique aussi, il y a lieu de déclarer l'action du ministère public recevable, et qu'il ne reste plus alors

qu'à déterminer devant quelle juridiction et suivant quelles formes cette action s'exercera; — attendu, à cet égard, qu'aucun texte de loi n'ayant prévu le cas déféré à la Cour et, d'autre part, le tiers dont le nom a été usurpé ayant droit à une légitime réparation de l'erreur dont il est victime, il faut raisonner par analogie, sous peine de refuser de combler le vide que présente sur ce point notre législation; — que le seul cas analogue à l'espèce actuelle est celui qui est prévu par les art. 518 et suiv., Instr. cr., où un individu condamné s'est évadé, a été repris et où il y a lieu de procéder à la reconnaissance de son identité; — attendu que la juridiction alors compétente est la Cour qui a rendu l'arrêt de condamnation, et qui statue les témoins appelés et en présence du condamné;— attendu que les art. 518 et suiv. sont applicables à toutes les matières et régissent tous les cas analogues à ceux qu'ils prévoient spécialement; — attendu que, procédant par analogie, il y a donc lieu de dire que la Cour d'Aix, de qui émane l'arrêt du 27 mai 1857, est compétente pour ordonner la rectification demandée; — attendu que, l'arrêt du 27 mai ne pouvant être rétracté qu'en ce qui concerne Brulé (Anatole) personnellement et conservant, au contraire, toute sa force vis-à-vis de Brulé (François-Anatole), il n'y a pas lieu d'appeler des témoins et de procéder à nouveau au jugement des faits de la poursuite, mais uniquement de déclarer cet arrêt applicable audit Brulé (François-Anatole), en observant pour cela les autres dispositions de l'art. 519, Instr. cr., c'est-à-dire en l'appelant devant la Cour; — attendu qu'ayant de statuer au fond, une mesure d'instruction est nécessaire, et qu'elle doit précisément consister dans la comparution contradictoire à l'audience de la Cour dudit Brulé (François-Anatole) et de Brulé (Anatole) pour qu'il soit constaté par leur confrontation que la condamnation prononcée sous le nom de ce dernier ne concerne en réalité que le premier; déclare le Procureur général recevable en son action; déclare, en outre, qu'elle est la juridiction compétente pour réparer l'erreur qui aurait été commise dans l'arrêt du 27 mai 1857 quant aux qualités de la partie condamnée; mais, avant dire droit au fond, ordonne qu'à la diligence du Procureur général, les nommés Brulé (François-Anatole) et Brulé (Anatole) ci-dessus plus amplement désignés et qualifiés comparaîtront devant elle à la première audience utile.

Du 28 janv. 1870. — C. d'Aix, ch. corr. — M. Poilroux, prés. — M. Lepeytre, cons. rapp. — M. Desclozeaux, avoc. gén.

ART. 9004.

OUTRAGE. — MORALE PUBLIQUE ET RELIGIEUSE. — CARACTÈRES. — SIMULATION DE DÉCAPITATION.

Pour le délit prévu par l'art. 8 *de la loi du* 17 *mai* 1819, *il faut un outrage à la morale religieuse ainsi qu'à la morale publique, base de la première. Un tel outrage consiste dans des faits de nature à blesser les sentiments d'honnêteté et de décence qui se comprennent généralement, encore bien qu'il ne constituent pas un crime ou délit spécialement prévu par la loi pénale ordinaire. Il existe par le fait de l'individu qui, en vue du public et particulièrement de la veuve et du fils d'un supplicié, simule une décapitation à l'aide d'une tête*

de carton, qu'il exhibe ensuite avec paroles outrageantes, au moment d'une cérémonie religieuse qui s'accomplit en public[1].

JUGEMENT (Min. publ. c. Richard).

Le Tribunal; — Attendu qu'il résulte des détails la preuve que, depuis moins de trois ans et notamment dans le courant du mois de mai dernier, à Marseille, les époux Richard, qui sont en mésintelligence avec la femme Jeannot et ont eu avec elle de fréquentes discussions, abusant de ce que son premier mari a subi la peine capitale, se sont procuré une tête de carton figurant une tête humaine, et ont, dans leur magasin, en vue du public et spécialement de la femme Jeannot et du jeune enfant issu de son premier mariage, figuré par leurs gestes la décollation de cette tête; qu'ils l'ont dans plusieurs autres circonstances exposé publiquement et qu'ils ont spécialement accroché à leur croisée la même tête sens dessus dessous; que le jeune Boyer, fils du premier lit de la femme Jeannot, ému de cette exhibition, a essayé d'enlever cette tête, au péril de sa vie; que les inculpés, pour caractériser davantage l'allusion odieuse à laquelle ils se livraient, ont dit à cet enfant que cela représentait la tête de son père, et que, comme lui, il périrait sur l'échafaud; — attendu que c'est outrager la morale publique et la dignité humaine que se livrer à des jeux dérisoires insultant l'acte le plus terrible de la justice humaine; — que cet acte coupable reçoit une gravité particulière de ce qu'avec un inqualifiable raffinement de cruauté, les inculpés l'ont accompli en vue et à l'intention du jeune enfant de la femme Jeannot, pour qui les antécédents de son père ajoutaient à ce spectacle un terrible caractère de personnalité; que les deux inculpés ont pris l'un et l'autre part à ces actes, dont la répétition et les circonstances augmentent la gravité; que Richard s'est procuré la tête de carton qui a servi d'instrument aux actes ci-dessus spécifiés; — attendu que la femme Richard a en outre porté des coups de parapluie à cet enfant;..... déclare les époux Richard coupable d'avoir, à Marseille,..... commis le délit d'outrage à la morale et aux bonnes mœurs par l'exposition faite en public d'emblême de nature à porter atteinte à la morale publique, etc. »

Du 14 juin 1869. — Trib. corr. de Marseille.

ARRÊT.

La Cour; — Attendu que les faits imputés à Richard et à sa femme sont établis de la manière la plus incontestable, soit par l'instruction, soit par les débats; qu'il s'agit seulement de savoir quel est le caractère délictueux qui doit leur être attribué, et de juger si ce caractère est celui que la loi a voulu atteindre en punissant les outrages à la morale publique; en d'autres termes, ce qu'il en est de la morale publique au sens de la loi; — attendu qu'il convient de remarquer dès l'abord que, si, comme cela a été dit dans l'intérêt des prévenus, la loi ne donne aucune définition des mots *morale publique*, elle n'en donne aucune non plus des

1. Voy. *Rép. cr.*, v° Presse, § 7, n° 21; *J. cr.*, art., 235, 246, 271, 2354 et 2494.

mots *morale religieuse* et des autres mots qui suivent dans le même article, *bonne mœurs ;* — que l'on ne saurait prétendre cependant que l'incertitude provenant de la généralité de ces expressions ne permettrait pas d'en faire l'application à des actes qui constitueraient des outrages à la morale religieuse et aux bonnes mœurs ; la doctrine, la jurisprudence, le bon sens seuls repousseraient une semblable interprétation. La loi a évidemment voulu que des actes de cette nature, dont il est impossible de caractériser d'avance les nombreuses et diverses manifestations, fussent soumis à l'appréciation consciencieuse des juges ; — attendu qu'il n'en saurait être autrement des faits outrageants pour la morale publique, et que la même interprétation de la loi, qui laisse au juges le soin d'apprécier si les actes relevés constituent le délit d'outrage à la morale religieuse ou aux bonnes mœurs, doit s'appliquer par les mêmes motifs à ceux qui sont qualifiés d'outrage à la morale publique ; — attendu qu'il faut entendre par les mots « outrage à la morale publique » les faits qui sont de nature à blesser les sentiments d'honnêteté, de décence que chacun comprend et pratique, et qui, par leur manifestation seule, excitent le blâme, le dégoût et l'indignation de tous ceux qui en sont les témoins, la répulsion et la réprobation de ceux auxquels ils sont seulement rapportés, quand ils ne constituent pas d'ailleurs des délits ou des crimes spécialement caractérisés et punis par la loi ; — attendu que le fait imputé aux prévenus offre ce double caractère et fournit par lui-même un exemple remarquable de la définition donnée plus haut, car il a soulevé l'indignation unanime de tous ceux qui en ont été témoins; — que ce n'est point dans une exhibition de l'appareil du supplice, fait uniquement dans l'intérêt d'une curiosité malsaine, qu'il convient de le reconnaître et de le constater, mais dans les motifs blâmables qui ont provoqué cette exhibition elle-même, dans les paroles outrageantes et dans les gestes odieux simulant une décapitation qui l'ont accompagnée et qui, s'adressant à des personnes frappées déjà par les conséquences d'un malheur semblable, auquel elles sont étrangères, ne sauraient être publiquement en butte à des manifestations que la plus simple humanité devait interdire, et que l'animadversion publique a d'ailleurs si justement condamnées; attendu que, si les actes poursuivis en vertu de la loi dont l'application est demandée, doivent, pour être punissables, outrager en même temps la morale publique et la morale religieuse, les deux caractères paraissent devoir être réunis, puisque la loi s'exprime en ces termes : outrage à la morale publique et religieuse, il-faut considérer que les faits imputés aux prévenus renferment ce double caractère. N'outragent-ils pas la morale religieuse en outrageant la morale publique, dont celle-ci est la base, le fondement et la sanction, en manifestant des sentiments de haine, en insultant au malheur, surtout quand il est immérité, et, dans l'espèce actuelle encore, en se livrant à ces exhibitions coupables, au moment même ou une cérémonie religieuse s'accomplissait dans la rue, et attirait un plus grand nombre de personnes, rendues ainsi les témoins de ces actes repoussants ? — attendu que le tribunal a, en outre du délit ainsi qualifié, constaté que la femme Richard a porté des coups au jeune Boyer, et qu'il y a lieu d'adopter les motifs de la sentence tant sur ce point que sur le point principal ; — confirme...

Du 23 juill. 1869. — C. d'Aix, ch. corr. — M. de Fortis, prés.

ART. 9005.

ARRESTATION. — PERQUISITION. — NULLITÉ. — RECTIFICATION.

Sont illégales, avec nullité du procès-verbal de constat, l'arrestation d'un individu par des gardes particuliers et la perquisition sur lui par un adjoint, sans autre cause que le soupçon qu'il se préparait à commettre un délit de chasse[1].

Le défaut de résistance ne saurait être pris comme ratification des mesures illégales, surtout si l'individu ainsi arrêté et fouillé a refusé de signer le procès-verbal et ensuite s'est évadé[2].

ARRÊT (Schneider).

LA COUR : — Considérant que Schneider a été vu, le 14 déc. 1868, parcourant les environs du bourg d'Arpheuilles, étudiant le pays et paraissant n'avoir aucun but déterminé; que les sieurs Assourd, Bardary et Regnier, gardes de M. le duc de Mortemart, qui déjà plusieurs fois l'avaient aperçu dans ces parages, ont cru qu'il observait les passées du gibier, et qu'il préparait ainsi la chasse aux chevreuils aux lacets et colliers; qu'ils l'ont arrêté et conduit devant l'adjoint au maire d'Arpheuilles; que là il a subi un interrogatoire et a été fouillé; que la perquisition opérée sur sa personne a fait trouver un morceau de fil de fer propre, dit-on, à être façonné en collet, et un révolver à six coups chargé; — qu'une instruction ayant eu lieu, une perquisition faite au domicile de Schneider n'a pu faire découvrir aucun agent de chasse prohibé, et que la prévention s'est réduite contre lui, devant le tribunal de police correctionnelle, au fait d'avoir été trouvé porteur d'un révolver ou pistolet de poche; — considérant que le fait, en lui-même, n'est pas douteux, mais qu'il est arrivé à la connaissance de la justice par des moyens dont il est nécessaire d'examiner la légalité; — considérant que Schneider n'était pas porteur d'un révolver d'une manière apparente et visible; que c'est seulement par suite de son arrestation, de sa comparution devant l'adjoint et de la perquisition ordonnée par ce magistrat que le port de cette arme a été constaté à sa charge; que cependant, les gardes n'avaient pas qualité pour procéder à son arrestation, puisqu'ils n'étaient pas dans le cas de l'art. 163, C. forest., ni dans celui de la loi du 3 mai 1844, aucun délit, ni forestier, ni de chasse, n'étant constaté à la charge de l'inculpé; — qu'aucun délit emportant peine afflictive ou infamante ne pouvait non plus lui être imputé; d'où il suit que les gardes ne pouvaient user contre lui des droits que leur confère l'art. 10 C. inst. cr.; — que l'adjoint lui-même n'aurait eu qualité pour maintenir son

---

1 et 2. Conf. : Cass. 17 juill. 1858 et Rouen, 17 avr. 1859 (*J. cr.*, art. 6727). L'arrêt de cassation, proclamant nulles une visite domiciliaire et une saisie opérées par des gardes forestiers, en dehors du cas prévu par l'art. 160, C. for., a ajouté « que ces actes, étant l'œuvre de préposés sans attribution, se trouvent dépourvus de tout caractère probant, et qu'il ne peut dépendre de la volonté d'un particulier de conférer à des agents de l'autorité un pouvoir et une compétence qu'ils ne tiennent pas de la loi. »



arrestation et se livrer à des perquisitions, qu'autant qu'il aurait agi en cas de flagrant délit, conformément aux articles 40 et 50 du même Code; — que le flagrant délit est celui qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre; — qu'il résulte du procès-verbal même dressé par l'adjoint d'Arpheuilles, qu'aucun délit n'avait été constaté à la charge de Schneider, *mais qu'on pressentait qu'il allait en commettre un*, situation qui se rapproche de la tentative, s'éloigne du flagrant délit et ne constitue en réalité ni l'un ni l'autre; — qu'à la vérité on objecte que l'inculpé n'ayant fait aucune résistance et ayant consenti à se laisser arrêter et fouiller, a ratifié et accepté avec toutes leurs conséquences les mesures prises à son égard; mais qu'il est évident que la résistance à trois gardes et à un magistrat aurait été imprudente, et aurait exposé son auteur, suivant le cas, à la peine de la rébellion; que la résignation était forcée; que Schneider a refusé de signer le procès-verbal et s'est évadé des mains des hommes requis pour le conduire à Saint-Amand, ce qui est, dans une certaine mesure, une protestation; — considérant que la découverte de l'arme prohibée n'ayant eu lieu que par suite d'une perquisition non autorisée par la loi, il n'y a pas lieu d'en tenir compte, ce qui est nul ne devant produire aucun effet, et la doctrine contraire pouvant amener quelquefois des attentats à la liberté individuelle; — mais attendu qu'encore bien que le révolver ait été illégalement saisi, la confiscation doit en être prononcée par cela même qu'il se trouve sous la main de la justice, qui ne pourrait le rendre sans faire que celui qui le recevrait fût immédiatement en état de délit; — Confirme, ordonne la confiscation de l'arme prohibée, etc...

Du 12 mars 1869. — C. de Bourges, ch. corr. — M. Bouin, prés. — M. Rouher, prem. avoc. gén.

ART. 9006.

CHASSE. — FERMIER DU DROIT. — TERRES NON RÉCOLTÉES.

La loi de 1844 ne punissant pas le propriétaire qui chasse sur ses terres chargées de récoltes, aucun délit n'existe non plus dans le fait du fermier d'un droit de chasse en plaine qui, en temps permis, chasse lui-même et avec un tiers sur de telles terres, au moyen d'une concession sans réserves; sauf la question d'action civile simple, pour le cas d'abus.

Un jugement correctionnel avait prononcé condamnation, en donnant les motifs suivants : « Attendu qu'il est résulté des débats qu'à la date du 3 sept. dernier, les prévenus ont chassé dans la banlieue d'Artzenheim, sur des terrains encore chargés de récoltes, et notamment sur un champ de tabac appartenant à un sieur Reibel; que s'ils n'ont pas eux-mêmes parcouru le champ de tabac, ils y ont du moins fait entrer le chien qui les accompagnait; que, d'un autre côté, le tabac est une plante délicate et susceptible d'être endommagée par le passage d'un chien en quête du gibier; — attendu qu'en admettant même que les prévenus ou l'un d'eux soient fermiers de la chasse au

canton où le délit a été commis, ils ne rapportent nullement la justification qu'ils aient été autorisés à chasser sur des terres non encore dépouillées. »

ARRÊT (R. Wahl. c. Min. publ.).

LA COUR; — Attendu qu'il résulte suffisamment des débats et des documents du procès que Wahl était autorisé par le propriétaire à chasser sur le terrain où il a été rencontré par le garde; — faisant droit à l'appel, infirme en ce qu'il a été condamné comme coupable d'un délit de chasse; — statuant à nouveau, le renvoie de l'action du Ministère public.

Du 23 nov. 1869. — C. de Colmar, ch. corr. — M. Hennau, prés.

ART. 9007.

AMENDE. — DOUANES. — RESPONSABILITÉ.

L'amende en matière de douanes a le caractère non d'une véritable peine, mais de réparations civiles envers l'Etat. Aussi le père est civilement responsable de l'amende prononcée contre son fils mineur.

ARRÊT (Douanes c. Feuermann).

LA COUR; — Vu les art. 1384, C. Nap., et 41 et 42 de la loi du 28 avr. 1816; — attendu que la matière des douanes est régie par des lois spéciales, portant avec elles leur sanction particulière, dont l'art. 484, C. pén., prescrit aux cours et tribunaux la stricte observation; — attendu qu'en matière de douanes, les amendes n'ont pas un véritable caractère pénal; qu'elles sont plutôt des réparations civiles pour le préjudice causé à l'Etat et à l'industrie nationale; que cela résulte de la législation spéciale sur la matière et notamment de la loi du 22 août 1791, art. 1, tit. 5, et art. 20, tit. 13, de celle du 4 germ. an II, art. 8, tit. 5, aussi bien que de l'arrêté du Directoire exécutif du 27 therm. an IV, qui considère que « la législation sur les douanes n'est que politique et commerciale, que les peines à prononcer contre les contrevenants en cette partie ne sont pas de la même nature que celles à prononcer contre les délinquants qui troublent l'ordre public, et ne doivent être envisagées que comme des mesures propres à assurer la prépondérance du commerce et des manufactures nationales sur le commerce et les manufactures de l'étranger; » — attendu que la nature particulière de l'amende en matière de douanes ressort encore de l'économie de la loi du 28 avr. 1816; que cette loi, en effet, quand elle s'occupe de la répression de la contrebande, n'édicte comme peine proprement dite que l'emprisonnement, dont elle fait une disposition particulière dans l'art. 42; que, quant à l'amende, elle ne la réunit pas à l'emprisonnement, comme dans les lois pénales ordinaires; qu'elle dispose à son égard dans l'art. 41, en réglant, en même temps que l'amende elle-même, la confiscation et la saisie des moyens de transport, voulant qu'en outre de cette confiscation, les tribunaux prononcent encore une amende qui ne peut être moindre de 500 fr., mais qui, lorsque

la marchandise frauduleusement introduite dépassera cette somme, sera égale à la valeur de cette marchandise elle-même, proportionnalité qui démontre bien que l'amende, en ce cas, est moins une peine que la réparation d'un dommage, qui devient plus ou moins considérable suivant que les objets introduits ont une valeur plus ou moins élevée ; — attendu, enfin, que cette même loi de 1816 range expressément, par son art. 56, l'amende, avec la confiscation et les dommages-intérêts, parmi les condamnations civiles qui devront être prononcées comme conséquence du délit de contrebande ; que l'on objecterait en vain que cet art. 56 de la loi du 28 avr. 1816 a été abrogé par l'art. 38 de la loi du 21 avr. 1818 ; que ce qui a été abrogé par cette disposition, ce n'est pas l'amende ni sa nature de réparation civile, mais seulement la juridiction qui la prononçait et dont les attributions étaient transportées aux tribunaux correctionnels ; — attendu, dès lors, que, d'après la nature particulière de l'amende en matière de douanes, l'administration était fondée à demander que Feuermann père fût déclaré responsable du paiement de l'amende prononcée contre son fils mineur et habitant avec lui, et qu'en rejetant cette demande, le jugement attaqué a méconnu et, par suite, violé les dispositions de loi ci-dessus visées ; — casse.

Du 30 nov. 1869. — C. de cass., ch. civ. — M. Rieff, rapp. — M. de Raynal, prem. avoc. gén.

ART. 9008.

CHEMINS DE FER. — INFRACTION AU RÈGLEMENT. — CONTRAVENTION. — COMPLICITÉ.

Quoique les infractions prévues par l'art. 21 *de la loi du* 15 *juillet* 1845 *soient punies d'une amende correctionnelle, elles ont un caractère de contravention qui rend inapplicables les règles de la complicité, dans le cas notamment où il ne s'agit que d'un acte personnel unique, tel que le fait d'entrer dans un wagon sans billet* [1].

ARRÊT (Min. publ. c. Alrivard).

LA COUR ; — Attendu que, le 17 octobre dernier, le sieur Alrivard, entrepreneur des travaux sur le réseau de l'ouest, et, en cette qualité, muni d'une carte de circulation, prit, à la gare de Laval, pour Marie David, sa belle-sœur, qui l'accompagnait à Paris, un billet de 2e classe, à destination de Louverné (station la plus rapprochée) ; — que cette jeune fille, placée dans la même voiture que lui, ne s'arrêta pas à la station de

1. Les art. 59 et 60 C. pén., émis pour les crimes et délits, mais non pour les contraventions, ne doivent être appliqués ni aux délits qui ont le caractère de contraventions, ni même aux délits pour lesquels la complicité se détermine par des règles spéciales (Voy. *Rép. cr.*, V° Complicité, n° 8 ; *J. cr.*, art. 4017, 7568, 8375 et 8435). Sur la question concernant particulièrement les infractions à l'art. 21 de la loi de 1845, il existe un arrêt contraire à celui que nous recueillons (Toulouse, 24 juill. 1862) ; mais il ne nous paraît pas pouvoir faire jurisprudence.



Louverné et continua son voyage jusqu'au Mans, sans prendre un billet de supplément; — que, dans le but, évidemment concerté entre eux, d'éviter le contrôle à la sortie de la gare du Mans, Alrivard fit entrer Marie David au buffet, pendant qu'il allait prendre pour elle un autre billet à destination de Divré (première station sur la route de Chartres), et qu'ils étaient remontés en voiture, se disposant à continuer la même manœuvre jusqu'à Paris, lorsque la contravention a été constatée; — que Marie David, âgée seulement de dix-neuf ans et demi, et qui voyageait pour la première fois, n'aurait pu, sans les instructions et l'aide de son beau-frère, concevoir et exécuter cette combinaison frauduleuse; — mais attendu que l'infraction à la défense d'entrer dans les voitures ou d'y rester sans avoir pris un billet régulier, se constitue par un seul acte personnel, indivisible dans son exécution, et que dès lors, en cette matière, il ne peut y avoir de coauteur; — que, d'ailleurs, ce fait, bien que réprimé par une peine supérieure à 15 fr. d'amende, n'est qu'une infraction matérielle à un règlement de police, punissable en dehors de toute intention de fraude; que, sous ce rapport, il n'a pas le caractère d'un délit, et que la loi, dans son art. 21, l'a qualifié de contravention; — et attendu que les règles de la complicité ne sont applicables qu'aux crimes et délits; que dès lors Alrivard ne peut légalement être déclaré complice de la contravention pour laquelle Marie David a été condamnée à 50 fr. d'amende ; — infirme, renvoie Alrivard, etc.

Du 14 févr. 1870. — C. d'Angers, ch. corr. — M. Maillard, prés.

ART. 9009.

PRESCRIPTION. — ACTION PUBLIQUE. — DÉFAUT. — OPPOSITION.

Quoique le nouvel art. 187 C. inst. cr. prolonge le délai d'opposition au jugement de condamnation par défaut, nonobstant sa signification régulière, quand le prévenu n'en a pas eu connaissance, le jugement ainsi réformable n'est point un simple acte d'instruction interrompant seulement la prescription de l'action publique, qui s'acquerrait par trois ans sans autre poursuite; définitif quant au ministère public, qui ne peut plus agir après la signification faite conformément à la loi, il clot cette prescription et fait courir celle de la peine[1].

ARRÊT (Min. publ. c. Coussinet).

LA COUR; — Considérant que la loi du 26 juin 1866, en introduisant une disposition finale à l'art. 187, C. instr. cr., laquelle prononce, que, si la signification du jugement par défaut n'a pas été faite à personne, ou s'il ne résulte pas d'actes d'exécution du jugement que le prévenu en a eu connaissance, l'opposition sera recevable jusqu'à l'expiration des délais de la prescription de la peine, n'a pas modifié la teneur dudit article, qui, en décidant que la condamnation par défaut serait non avenue si dans les cinq jours de la signification qui en aurait été faite à personne ou à

1. Voy. dans ce sens les arrêts des 5 mars et 18 juin 1869, avec nos observations conformes (*J. cr.*, art. 8941). Relativement à la recevabilité de l'opposition, voy. nos art. 8393 et 8957.



domicile le prévenu y formait opposition, a explicitement reconnu que le jugement non suivi d'opposition dans les cinq jours de la signification qui en aurait été faite régulièrement serait considéré comme un jugement destiné à devenir définitif après l'expiration des délais d'appel et devant faire courir la prescription de la peine aux termes de l'art. 636 du même code d'instr. crim.; — considérant qu'à partir de la signification du jugement, le ministère public n'a plus aucun acte de poursuite à exercer, et que, les actes faits antérieurement ayant été suivis du jugement, son action ne saurait être éteinte par la prescription de trois ans ; — considérant que la disposition nouvelle de l'art. 187, édictée seulement dans l'intérêt du prévenu et pour le relever de la déchéance qu'il pouvait avoir encourue en laissant expirer le délai de l'opposition ou de l'appel, ne saurait empêcher le jugement de subsister et ne peut lui faire perdre le caractère que lui a imprimé sa signification régulière ; — considérant que dans l'espèce le jugement par défaut rendu contre Coussinet, le 25 août 1866, a été régulièrement signifié au parquet, le 25 septembre suivant; que la prescription de l'action publique n'est pas opposable ; — considérant, en ce qui touche les moyens nouveaux produits par le prévenu en cause d'appel, qu'il est constant que le domicile de Coussinet au cours de la procédure suivie contre lui a été ignorée du ministère public ; qu'il résulte de la signification du mandat d'amener faite à son dernier domicile connu, le 9 août 1866, que le concierge a déclaré qu'il ne l'habitait plus et qu'il était dans l'impossibilité d'indiquer son nouveau domicile ; — qu'il n'appert d'aucuns documents que le ministère public ait dû connaître les différents domiciles que Coussinet a occupés depuis, et qu'ainsi la signification du jugement faite au parquet a été régulièrement faite ;— considérant toutefois qu'il n'est point établi que Coussinet ait eu connaissance du jugement avant son opposition du 30 novemb. dernier ; — infirme.

Du 25 févr. 1870. — C. de Paris, ch. corr. — M. Falconnet, prés. — M. Petit, cons. rapp. — M. Benoist, avoc. gén.

ART. 9010.

1° TRIBUNAUX CORRECTIONNELS. — APPEL. — INTERROGATOIRE.
2° ESCROQUERIE. — FAUSSE QUALITÉ. — AGENT.

1° *En appel comme devant le tribunal, l'interrogatoire prescrit par l'art.* 190 *C. inst. cr., n'est pas une formalité tellement substantielle, qu'à défaut de constatation de son accomplissement il y ait nullité.*

2° *Il y a escroquerie de la part de l'individu qui se fait remettre des livres par un libraire, en prenant faussement la qualité qu'il a perdue d'agent d'un éditeur ou celle de mandataire d'un acquéreur.*

ARRÊT (Boubaix).

LA COUR ; — Joint les deux pourvois formés par Boubaix contre deux arrêts de la Cour impériale de Paris, chambre correctionnelle, du 19 juin 1869, qui le condamnent, l'un à six mois de prison pour escroquerie et l'autre à trois mois de la même peine pour abus de confiance ; — sur le premier moyen, tiré de la violation de l'art. 190 C. inst. cr., en ce que le demandeur n'aurait pas subi l'interrogatoire prescrit par la loi : —vu

ledit art. C. inst. cr.; — attendu que la formalité de l'interrogatoire n'est point ordonnée, à peine de nullité ; qu'elle n'est qu'un moyen d'instruction et ne tient point essentiellement à l'exercice du droit de défense; que la nullité ne pourrait être suppléée que s'il avait été porté atteinte au droit de défense; — attendu que Boubaix avait été interrogé en première instance; qu'il avait proposé ses moyens de justification; que, devant la Cour impériale de Paris, il n'a pas demandé à être interrogé de nouveau; que, sur l'interpellation du président, il a déclaré s'en rapporter à la plaidoirie de son défenseur ; que sa défense a été présentée par un avocat ; qu'aucun obstacle n'a donc été apporté à sa justification, et qu'à cet égard les exigences de la loi ont été exactement suivies ; — sur le second moyen, commun aux faits d'escroquerie relatifs à Archambault et à Maresq, et pris de ce que ces faits ne présenteraient pas les caractères du délit d'escroquerie prévu par l'art. 405 C. pén., d'où résulterait la violation dudit art. 405 : — vu l'art. 405 C. pén.; — en ce qui concerne l'escroquerie commise au préjudice d'Archambault ; — attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué que Boubaix a pris la qualité d'agent de de l'administration du *Recueil de jurisprudence* de Dalloz, qui ne lui appartenait plus ; qu'en faisant usage de cette fausse qualité, il s'est fait remettre par Archambault plusieurs volumes et livraisons du *Recueil de Jurisprudence* de Dalloz, et lui a, par ce moyen, escroqué une partie de sa fortune ; — en ce qui touche l'escroquerie commise au préjudice de Maresq; — attendu qu'il résulte également de l'arrêt attaqué que Boubaix, en prenant la fausse qualité de mandataire de Rogron, s'est fait remettre par Maresq un exemplaire du *Recueil de Jurisprudence* de Dalloz, et lui a aussi, par ce moyen, escroqué une partie de sa fortune; — attendu que les faits ainsi constatés et appréciés par la Cour impériale renferment tous les éléments du délit d'escroquerie prévu par l'art. 405 C. pén.; que, par conséquent, la Cour impériale, loin d'avoir violé la loi, en a au contraire fait une juste application ; — rejette, etc.

Du 9 sept. 1869. — C. de cass. — M. Saillard, rapp.

ART. 9011.

CONTRAINTE PAR CORPS. — FIXATION DE DURÉE. — DÉCIME DE GUERRE.

Pour fixer la durée de la contrainte par corps conformément à la loi du 22 *juillet* 1867, *le juge de répression doit-il ajouter à l'amende prononcée les décimes de guerre imposés par les lois de finances?* [1]

ARRÊT (Douanes c. Chapuis et Baudet).

LA COUR; — Considérant que, par jugement du 18 février dernier, le Tribunal correctionnel de Nantua a condamné les nommés Chapuis et Baudet à quatre jours d'emprisonnement et à 500 fr. d'amende, pour introduction de tabac en fraude, et a fixé la durée de la contrainte par corps pour le recouvrement de l'amende à deux mois; — considérant que l'administration des douanes a émis appel de cette sentence, et soutient que le double décime, dont la perception est ordonnée par la loi du

1. La question est délicate et controversée. Voy. les arrêts en sens divers, avec nos observations, *J. cr.*, art. 7126, 8667, 8744 et 8757.

6 prair. an VII et par celle du 14 juill. 1855, doit s'ajouter à l'amende pour la fixation de la durée de la contrainte par corps, et qu'en conséquence, les premiers juges, ayant condamné Chapuis et Baudet à 500 fr. d'amende chacun, devaient fixer la durée de la contrainte par corps à quatre mois, au moins, conformément à l'art. 9 de la loi du 22 juill. 1867; — considérant que cette prétention ne paraît pas fondée; — considérant, en effet, que la loi du 22 juill. 1867 n'autorise la contrainte par corps que pour les recouvrements des amendes et des dommages-intérêts dûs en réparation d'un crime, d'un délit ou d'une contravention; — considérant qu'il suit de là que, pour que le double décime de guerre dût être ajouté à l'amende pour la fixation de la durée de la contrainte par corps, il faudrait qu'il fît partie intégrante de l'amende; — or, considérant qu'il n'en est pas ainsi; — considérant en effet, d'une part, que la loi du 6 prair. an VII ne dit pas que l'amende sera augmentée du décime dont elle ordonne la perception, mais que ce décime sera perçu en sus de l'amende; — considérant, d'autre part, que le décime ne dérive pas de la même cause que l'amende; — que c'est une mesure purement fiscale, prise en dehors de toute idée de pénalité, une subvention pour certains besoins de l'Etat, tandis que l'amende a pour objet la punition d'un délit ou d'une contravention; — que l'on conçoit alors que les voies de rigueur autorisées pour le recouvrement de l'amende ne l'aient pas été pour la perception du décime; — considérant que c'est sans fondement que l'administration des douanes argumente des termes de 2e, 3e et 4e lois du 6 prair. : « La perception du décime se fera dans la même forme que celle du principal; » d'abord, parce que la première loi du 6 prair., applicable aux amendes, ne renferme pas la même disposition, et en second lieu, parce que les lois invoquées par analogie, en ordonnant la perception du décime, ne faisant qu'ajouter un impôt à un impôt, une charge à une charge de même nature, il était naturel que la perception de ce décime se fît dans la même forme que celle du principal, tandis que la loi qui établit le décime sans l'amende soumet le condamné à une charge différente de la nature de celle de l'amende; — que la différence des termes de cette loi se trouve ainsi expliquée, et exclut tout argument d'analogie; — considérant que l'on n'argumenterait pas avec plus de raison de la disposition qui porte que la perception du décime aura lieu en même temps que l'amende et sera faite par les mêmes préposés; que plusieurs créances, en effet, peuvent avoir la même échéance, être l'objet d'une même demande, être recouvrées par le smêmes agents, sans être de la même nature et donner lieu aux mêmes voies de rigueur; — confirme.

Du 14 mars 1870. — C. de Lyon, ch. corr. — M. Debrix, prés.

ART. 9012.

COUR D'ASSISES. — 1° JURY. — EXCUSES. — MOTIFS. — 2° INTERPRÈTE. — PRÉSIDENT.

1° *S'il appartient souverainement aux Cours d'assises d'apprécier les causes d'excuses nécessitant le remplacement de jurés notifiés, il y a nullité pour abus lorsque des dispenses en masse sont accordées sans motifs déduits.*

2° *La loi qui veut le concours d'un interprète, quand l'accusé ne connaît pas la langue française, est violée par le président qui lui fait connaître dans la langue qu'il connaît ce qu'a dit un coaccusé dans son interrogatoire.*

ARRÊT (Limperani).

LA COUR; — Vu l'avant-faire droit du 20 janvier dernier et les pièces produites; — sur le moyen pris de la violation de l'art. 393, C. inst. cr., de l'art. 18 de la loi du 4 juin 1853 et de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, en ce que, conformément à un usage constamment suivi par la Cour d'assises de Bastia, treize jurés de la liste principale auraient été congédiés le même jour, sans aucun motif exprimé; — attendu qu'il est constaté par le procès-verbal du 18 novembre, portant constitution du jury, ainsi que par les documents fournis à la Cour de Cassation, à la suite et en exécution de son avant-faire droit du 20 janvier dernier, que la Cour de Bastia serait dans l'usage d'éliminer en masse, vers la fin des sessions, un grand nombre de jurés titulaires pour les remplacer par des jurés complémentaires, résidant à Bastia; — attendu que cette élimination en masse, qu'on essaierait en vain de justifier par les nécessités de la répression, constitue un abus aussi nuisible au droit sacré de la défense que contraire au véritable esprit de l'art. 393, C. instr. cr. et de l'art. 18 de la loi du 4 juin 1853; — qu'en effet, d'une part, l'accusé, à qui la liste des trente-six jurés titulaires et des quatre jurés supplémentaires a été notifiée, en vue de faciliter l'exercice de son droit de récusation, se voit tout à coup placé, par ces exemptions collectives et irrégulières, en présence d'éléments complétement nouveaux et inconnus, ce qui a pour résultat inévitable de paralyser son droit de récusation; — que d'autre part, s'il est de principe que la Cour d'assises est souveraine dans son appréciation des causes d'excuse, il faut au moins que des causes quelconques aient été invoquées et que chacune d'elles ait été appréciée par la Cour d'assises; que cela est surtout nécessaire lorsque, comme dans la circonstance, la liste primitive des trente-six jurés titulaires se trouvant entamée et notablement réduite au-dessous de ce nombre, le droit de récusation de l'accusé peut en être atteint; — attendu que, dans l'espèce, treize jurés titulaires ont été excusés le même jour, 18 novembre, 1° sans qu'aucune cause personnelle d'excuse ait été même alléguée par chacun de ces jurés à l'appui de sa demande d'exemption; 2° sans que l'arrêt qui les a dispensés ait cru devoir justifier sa décision autrement que par un motif vague et général pris d'une prétendue impossibilité de siéger; — qu'une telle manière de procéder dénature l'institution du jury, porte atteinte au droit de la défense, entrave le légitime contrôle de la Cour de Cassation et contient, par suite, une violation expresse de l'art. 393, C. inst. cr., de l'art. 18 de la loi du 4 juin 1853 et de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — sur le moyen pris de la violation de l'art. 332, C. inst. cr.: — attendu que le procès-verbal de la séance constate qu'une partie de l'interrogatoire de Ciavaldini ayant eu lieu en français, et Limperani ayant déclaré ne pas comprendre cette langue, le président lui a fait connaître en italien ce qui était résulté de l'interrogatoire de son coaccusé; — attendu qu'il résultait de cette constatation la nécessité de nommer un interprète dans les termes de l'art. 332, C. inst. cr.; qu'en s'abstenant de le faire et en remplissant lui-même l'office d'interprète, le président a violé les prescriptions de l'art. 332 précité; — casse.

Du 4 mars 1870. — C. de cass. — M. Legagneur, prés. — M. Guybo, rapp. — M. Bédarrides, avoc. gén., concl. conf.

ART. 9013.

De l'inviolabilité du domicile. — Des visites domiciliaires et de l'arrestation à domicile, spécialement pendant la nuit.

Une polémique, entre journaux quotidiens, où se trouvaient des erreurs de part et d'autre, a eu lieu récemment sur des questions qui appartiennent à la fois au droit public et au droit criminel. Ecartant toute circonstance ou considération politique, nous devons les examiner ici sous l'aspect qui nous paraît être le véritable terrain du droit.

§ 1er. — *Principe de l'inviolabilité du domicile.*

I. Parmi les principes généraux de notre droit public, depuis 1789, se trouve celui de l'inviolabilité du domicile des habitants. Mais ses conditions et sa sanction ont été différemment réglées, ou formulées, dans les constitutions et lois successives.

La déclaration des droits, précédant la Constitution de 1791, n'exprimait pas spécialement ce principe : il n'était que virtuellement compris dans les droits garantis qui tiennent à la liberté et à la sûreté; mais la Constitution le reconnut dans l'une des dispositions du titre « de la force publique » (tit. 4, art. 9), en disant : « Aucun agent de la force publique ne peut entrer dans la maison d'un citoyen, si ce n'est pour l'exécution des mandements de police et de justice, ou dans les cas formellement prévus par la loi. » Plus explicite, la loi correctionnelle de juillet 1791 disait : « Nul officier municipal, commissaire ou officier de police municipale, ne pourra entrer dans les maisons des citoyens, si ce n'est en vertu des ordonnances, contraintes et jugements dont ils seront porteurs, ou sur le cri des citoyens invoquant de l'intérieur d'une maison le secours de la force publique » (tit. 1, art. 8). Il y avait autorisation légale pour les officiers municipaux, quant aux lieux où tout le monde est admis indistinctement et quant aux maisons où l'on donne habituellement à jouer des jeux de hasard (art. 9 et 10). Comme sanction de la défense, l'art. 11 soumettait à des dommages-intérêts les officiers de police qui, « hors des cas mentionnés aux art. 8, 9 et 10, et sans autorisation spéciale de justice ou de la police de sûreté, feront des visites ou des recherches dans les maisons des citoyens. »

La Constitution de l'an III, dans son art. 359, avait plusieurs dispositions qu'il faut distinguer. Il ne se bornait pas à dire que « aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi, et pour la personne ou l'objet expressément désigné dans l'acte qui ordonne la visite; » disposition à laquelle le Code du 3 brum. ajoutait, art. 208 :

« S'il paraît utile à la recherche de la vérité de procéder à une ou plusieurs visites domiciliaires, le juge de paix rend à cet effet une ordonnance dans laquelle il énonce expressément les personnes et les objets qui donnent lieu à ces visites. » Cet art. 359, avant tout, avait proclamé ceci : « La maison de chaque citoyen est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans les cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison. Pendant le jour, on peut y exécuter les ordres des autorités constituées. » Une telle proclamation était devenue nécessaire en ce que, dans ces temps de désordres, il y avait fréquemment violation de domicile par des individus s'arrogeant le droit d'envahir, au nom du peuple, les habitations où ils prétendaient trouver des conspirateurs. Cela explique aussi les dispositions analogues de la Constitution qui vint organiser le gouvernement consulaire.

L'art. 76 de la Constitution de l'an VIII a dit : « La maison de toute personne habitant le territoire français est un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur d'une maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial, déterminé par une loi ou par un ordre émané d'une autorité publique. » Sous l'empire de cette Constitution, le Code pénal a déclaré coupable d'abus d'autorité, délit correctionnel, « tout juge, tout procureur général ou impérial, tout administrateur, ou tout autre officier de justice ou de police, qui se sera introduit dans le domicile d'un citoyen hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a prescrites » (art. 184). Puis la révision de 1832, portant aussi sur cette diposition, l'a complétée doublement : d'une part elle a compris dans ses prévisions sur l'abus d'autorité « tout officier de l'ordre administratif ou judiciaire », comme « tout officier de justice ou de police », ainsi que « tout commandant ou agent de la force publique », qui, « agissant en sadite qualité, se sera introduit dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle prescrit ; » d'autre part, contre les particuliers qui n'ont pas une qualité comportant l'incrimination d'abus d'autorité, une disposition additionnelle a dit : « Tout individu qui se sera introduit à l'aide de menaces ou de violences dans le domicile d'un citoyen, sera puni..... »

Les Chartes de 1814 et 1830 ayant remplacé la Constitution consulaire et impériale sans exprimer rien de ce que contenait son art. 76, on réputait existant le principe de l'inviolabilité du domicile, comme entré dans notre droit public et sanctionné par le Code pénal. La Constitution de 1848 l'a posé de nouveau, mais seulement en ces termes : « La demeure de toute personne habitant le territoire français est inviolable ; il n'est permis d'y pénétrer que selon les formes

et dans les cas prévus par la loi » (art. 3). Quant à celle de 1852, elle ne rappelle le principe que par sa disposition générale, tit. 8, art. 1er, ainsi conçue : « La Constitution reconnaît, consacre et garantit les grands principes proclamés en 1789 et qui sont la base du droit public des Français. »

II. Voilà bien consacré, maintenu et toujours subsistant le principe de l'inviolabilité du domicile. Mais quelles sont sa portée, ses limites ou restrictions, avec les textes en vigueur?

Il y a eu successivement abrogation ou remplacement des dispositions constitutionnelles de 1791, de l'an III et de l'an IV, de 1814 et de 1830. En est-il ainsi de toutes celles des Constitutions de l'an VIII et de 1848? On admettait la survivance du fameux art. 75, comme application du principe fondamental de la séparation des pouvoirs. Quant à l'art. 76, il a fait l'objet, dans la discussion de la Constitution de 1848, d'observations que nous devons relever ici. Le projet pour l'art. 3 s'était borné à dire : « La demeure de chaque citoyen est inviolable..... » L'expression qui aurait impliqué une limitation aux seuls citoyens français a été remplacée par celles « toute personne habitant le territoire français, » sur l'observation de M. Isambert ayant dit : « Ce n'est pas au titre de citoyen que le droit est attaché, c'est au domicile lui-même. C'est une maxime reçue par les publicistes constitutionnels, que la demeure est une forteresse inviolable; peu importe donc qui habite la maison! La maxime protége les étrangers comme les nationaux. » Quant au principe d'inviolabilité et à sa portée, M. Isambert, ayant dit que tous les tribunaux considéraient comme subsistant l'art. 76 de l'an VIII qui l'avait défini, ajoutait : « Il ne faut pas que les officiers de police judiciaire s'introduisent dans le domicile des personnes habitant le territoire français, pendant la nuit, par exemple, hors des cas prévus par la loi... Il est arrivé fréquemment que des officiers de police judiciaire ont voulu s'introduire dans le domicile pendant la nuit. Il importe que la Constitution fixe le point où commence le délit des fonctionnaires. » Au nom de la Commission, M. Vivien répondit : « Il me paraît, autant que j'ai pu consulter la commission, qu'il vaudrait mieux rester dans les termes de la fin de l'article que nous avons proposé : « Il n'est permis d'y pénétrer que selon les formes et dans les cas prévus par la loi. » Cette rédaction laisse subsister comme loi la disposition de la Constitution de l'an VIII; mais elle permet de l'étendre, de la modifier. » Ainsi adoptée, la rédaction a seulement posé le principe vis-à-vis de tous, en réservant les pouvoirs législatif et judiciaire; mais l'explication a fait réputer maintenue comme loi toute la disposition de l'art. 76, y compris celle suivant laquelle, la nuit, les officiers de police judiciaire eux-mêmes ne peuvent s'introduire dans une maison, « hors des cas prévus par la loi », sans commettre un délit.

Si ce maintien paraît avoir survécu à la Constitution de 1848, remplacée par celle de 1852, cela ne résout pas les questions qui s'agitent. Car c'est seulement le principe qui est de droit public, comme reconnu par les Constitutions; ses applications avec limites ne sont que dans des lois successives, qui ont pu varier lorsqu'il s'agissait, non plus de protéger tout domicile contre des abus individuels, mais d'assurer les droits de la société et notamment ceux de la justice répressive vis-à-vis des malfaiteurs. Aussi, quoique le mouvement libéral actuel ait fait surgir des propositions pour la révision d'un grand nombre de dispositions du Code d'instruction criminelle, celles qui concernent l'action de la justice répressive dans les domiciles privés ne concernent-elles que certaines opérations et que les officiers de justice ou de police d'un rang inférieur.

§ 2. — *Perquisitions ou visites domiciliaires.*

III. Nulle loi n'a jamais autorisé des individus, n'ayant aucune fonction qui leur donne mandat au nom de l'autorité, à faire dans les maisons des recherches analogues à celles que proscrivirent les Constitutions de l'an III et de l'an VIII. Ce n'est même qu'aux officiers ou agents que la loi correctionnelle de 1791 donnait pouvoir exceptionnellement d'entrer, avec emploi de la force au besoin, dans les maisons d'où l'on appellerait du secours ; et tout au plus les simples particuliers trouveraient-ils des autorisations légales d'y pénétrer aussi, la nuit, dans la disposition relative aux cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation faite de l'intérieur. Hors ces cas, leur introduction contre le gré des habitants, même le jour, serait punissable comme violation de domicile, outre qu'il pourrait y avoir dans l'enlèvement de quelque objet les délits de pillage, de vol ou autres analogues (C. pén., art. 184; l. 24 mai 1834, art. 6 et 7).

Mais les Constitutions elles-mêmes, en posant vis-à-vis des fonctionnaires et des agents de la force publique le principe de l'inviolabilité du domicile, ont réservé les pouvoirs qu'ils tiendraient du pacte fondamental ou des lois, pour l'exécution des mandements de justice, ordonnances ou contraintes; et il y a des lois qui vont jusqu'à écarter le principe absolument, dans des circonstances graves. Une loi contemporaine de la première Constitution (L. 10 juill. 1791, art. 7), et une autre rendue sous celle de 1848 (L. 9 août 1849, art. 9), en permettant la mise en état de siége qui fait temporairement suspendre les garanties constitutionnelles et taire le droit commun à certains égards, ont autorisé même l'autorité militaire à faire alors des « perquisitions de jour et de nuit dans le domicile des citoyens. » Les lois de police municipale ont donné pouvoir aux officiers de po-

lice d'entrer dans les cafés, débits de boissons en général, comme dans les autres lieux où tout le monde est admis indistinctement (L. 22 juill. 1791, art. 9; décr. 29 déc. 1851; *J. cr.*, art. 5173), d'y pénétrer en tout temps et toujours, c'est-à-dire même la nuit lorsque le public y est admis ou retenu, l'heure réglementaire fût-elle devancée pour l'ouverture ou dépassée pour la fermeture (Cass., 17 nov. 1829, 12 avr. 1840 et 17 nov. 1860; *J. cr.*, art. 294). Elles ont aussi autorisé les officiers de police à s'introduire en tout temps dans les lieux notoirement livrés à la prostitution et même dans les maisons où l'on donne habituellement à jouer aux jeux de hasard (L. 1791, art. 9 et 10), ce qui comprend les maisons de jeux clandestines et le temps de nuit spécialement, nonobstant les précautions prises pour persuader qu'il n'y a que des invités. Suivant les lois de douane, si les préposés ne peuvent s'introduire dans les maisons que pendant le jour avec assistance d'un officier municipal ou un commissaire de police, le flagrant délit de contrebande autorise l'introduction, même la nuit, en poursuivant les marchandises entrées en fraude (L. l. 1791 et 1816; Douai, 5 juin 1849; *J. cr.*, art. 4527). De même, selon la législation des contributions indirectes, si les préposés ne peuvent, pour simple soupçon de fraude, pénétrer dans la demeure des individus non assujettis à l'exercice qu'avec assistance du juge de paix ou du maire, il en est autrement dans le cas de contravention flagrante; bien plus, ils sont autorisés à entrer dans les brasseries et distilleries, même la nuit, lorsqu'il résulte de la déclaration qu'elles sont en activité (L. 28 avr. 1816, art. 235 et 237; Rej. 2 juill. 1869; *J. cr.*, art. 8996). Enfin, les lois sur la police rurale et forestière, sur la chasse et sur la pêche, malgré la défense faite aux gardes spéciaux de s'introduire dans les maisons ou dépendances, le leur permettent exceptionnellement, moyennant assistance du juge de paix ou d'un autre officier de police judiciaire, lorsqu'ils suivent les choses enlevées ou bien des engins de chasse ou de pêche prohibés (C. inst. cr., art. 16; C. for., art. 161); mais les conditions spéciales de ces perquisitions impliquent qu'elles auront lieu le jour, rien n'autorise à penser qu'elles puissent aussi avoir lieu la nuit (voy. Cass., 18 déc. 1845; *J. cr.*, art. 3881). — Y a-t-il d'autres exceptions dans les lois de la procédure civile ? Nous le verrons plus loin.

IV. Les juges d'instruction trouvent dans le Code d'instruction criminelle une attribution de pouvoirs considérable, pour les perquisitions et visites domiciliaires qu'ils jugent nécessaires aux procédures dont ils sont chargés. Selon les art. 87 et 88, sur réquisition ou d'office, « le juge d'instruction se transportera dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des papiers, effets, et généralement de tous les objets qui seront utiles à la manifestation de la vérité...., dans les autres lieux où il présumerait qu'on aurait caché les objets. »

Ainsi que l'ont remarqué MM. Mangin et Faustin Hélie, ce droit, s'il ne rencontre de limites ni dans la nature ou la date du fait, ni dans la nature des lieux, doit en avoir d'autres comme dérogation au principe de l'inviolabilité du domicile. Même le jour, un tel droit n'appartient qu'au juge d'instruction et ne peut être exercé que par lui ou que par un magistrat commis, ou bien par un officier de police judiciaire dûment délégué. Et comme les perquisitions autorisées ne sont que des moyens d'instruction pour avoir des preuves, il n'y a pas de raisons assez majeures pour que la loi ait dû autoriser à y procéder en s'introduisant la nuit dans une maison particulière, contre le gré des habitants : car il a toujours été de règle, même au temps de Jousse et d'Ayrault, qu'on ne doit pas instruire de nuit, à moins qu'il n'y eût instruction commencée ou danger à surseoir. Quand une perquisition a été commencée de jour sans être terminée lorsqu'arrive la nuit, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit continuée dans le lieu où se trouve le magistrat instructeur; mais s'il y avait à la commencer de nuit, l'absence du consentement obligerait à attendre le point du jour, sauf à investir la maison si l'on avait à craindre l'évasion du prévenu ou l'enlèvement des pièces de conviction (Duverger, *Man. des Juges d'instr.*, t. 1er p. 443).

Dans le cas de flagrant délit, les pouvoirs du juge d'instruction peuvent être exercés par le procureur impérial, suivant plusieurs dispositions du Code d'instruction criminelle, dont l'une dit qu'il « se transportera sur le lieu, sans aucun retard » (art. 32), une autre lui permet de « défendre que qui que ce soit sorte de la maison » (art. 34), une dernière dit qu'il « se transportera de suite dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité » (art. 36). L'art. 32 a pour but la constatation du corps du délit, de l'état des lieux et des déclarations; l'art. 33 est pour la recherche des preuves du crime ou délit par des papiers ou pièces. Remarquant dans celui-ci la recommandation au procureur impérial de se transporter *de suite dans le domicile* du prévenu, M. Carnot a soutenu avec persistance, nonobstant l'objection prise dans l'art. 76 de l'an VIII, que ce magistrat pouvait, même la nuit, s'introduire dans la maison pour la perquisition nécessaire (sous l'art. 36, observ. addit.). Son opinion a été contredite par M. Legraverend et par M. Bourguignon, disant que l'art. 76 était en vigueur et ne se trouvait pas abrogé par la disposition invoquée du Code; qu'elle permet bien de continuer la nuit l'opération commencée de jour, mais qu'au cas contraire il faudrait se borner à faire investir la maison par la force armée durant le reste de la nuit (*Jurisp. des Cod. crim.*, t. 1er, p. 145). Cette autre opinion est appuyée par M. Mangin (*Inst. écr.*, t. 1er, p. 145) et par M. Faustin Hélie (*Inst. crim.*, t. 4, p. 371 et 423), qui ajoutent avec M. Barris que le temps de nuit, à la

différence du calcul spécial pour une circonstance aggravante, doit être ici réglé par le décret du 4 août 1806 et l'art. 1037 C. pr. civ., parce qu'il faut une règle légale quand il s'agit de fixer le temps pendant lequel les agents peuvent entrer d'autorité dans le domicile des citoyens. Il nous paraît aussi que le texte n'a pas le sens supposé par M. Carnot et que, la mesure n'étant qu'un moyen d'instruction, il n'y a pas l'urgence extrême qui seule pourrait autoriser à y procéder la nuit dans un domicile privé.

L'art. 89 a déclaré communes au juge d'instruction et au procureur impérial les dispositions des art. 35-39, où sont les conditions de forme. Parmi les innovations proposées au Corps législatif serait une disposition additionnelle prescrivant ces formes à peine de nullité et contenant aussi cette limitation : « Aucun fonctionnaire public, administratif ou judiciaire, autre que le procureur général, le procureur impérial ou leurs substituts, le juge d'instruction à qui ils sont déclarés communs et ses délégués, ne peut, à quelque titre que ce soit, procéder aux mesures ou aux actes énoncés dans ces cinq articles. » C'est soumis à l'examen.

§ 3. — *Arrestation à domicile. — Flagrant délit. — Exécution des mandements de justice.*

V. C'étaient au moins principalement les visites domiciliaires, ou perquisitions comme moyens de preuve, qu'avaient en vue les dispositions constitutionnelles proclamant l'inviolabilité du domicile, les orateurs discutant sur l'étendue de ce principe et les auteurs limitant la dérogation qui existerait dans le Code d'instruction criminelle. Nulle part il n'a été parlé de l'arrestation à domicile, si ce n'est dans ce court passage du traité de M. Legraverend : « Les ordres d'arrestation, en matière de crime et de délit, peuvent être exécutés en quelque lieu que ce soit..... Les prévenus de crimes ou délits peuvent être arrêtés à tous les instants du jour..... Les prévenus peuvent être arrêtés, même la nuit, partout ailleurs que dans l'intérieur d'une maison » (t. 1er, p. 330). Pourquoi ce silence, dans les lois ou discussions, et quelle portée donner à l'opinion si peu explicite de l'auteur cité? Quand il s'agit d'arrestation, ce qui préoccupe le plus, c'est d'un côté le principe de la liberté individuelle, ce sont de l'autre les nécessités de la justice répressive vis-à-vis l'individu, accusé ou condamné, qui a troublé l'ordre social. Ce grand principe lui-même fléchit en pareil cas, selon ce qu'a décidé la loi criminelle, devenue dominante : quelles dérogations celui de l'inviolabilité du domicile, pour la nuit spécialement, a-t-il reçues des lois de procédure, soit civiles, soit criminelles?

Le principe de l'inviolabilité du domicile est une garantie constitu-



tionnelle importante, qui n'a pas dû subir d'exception sans nécessité, mais qui pourtant ne devait pas dominer les nécessités supérieures de la justice sociale. Pour les simples perquisitions ou visites domiciliaires qui ne tendraient qu'à la recherche de preuves dans une information, le pouvoir exceptionnel des magistrats ou officiers de police judiciaire existe le jour, d'après les constitutions et la loi criminelle combinées, mais n'existe pas de même la nuit, parce qu'il a été refusé par une disposition constitutionnelle, au moins législative, sans être accordé par une loi postérieure. Pour l'exécution d'un mandement de justice, laquelle a une importance majeure, ce pouvoir a pu et dû l'être, tant il y avait de raisons d'intérêt public; mais au moins faut-il qu'il se trouve dans les lois de la matière.

Le Code de procédure civile a des dispositions sur l'exécution de la contrainte par corps et sur les exécutions en général (art. 781 et 1037). On a supposé qu'elles permettent l'arrestation dans une maison, même la nuit, s'il y a permission du juge pour cause de péril en la demeure, et l'on a dit : un mandat d'arrêt ou une ordonnance de prise de corps, en matière criminelle, réalisent la condition voulue, puisque c'est un mandement de juge. Mais les textes invoqués ne disent pas ce qu'on croit y trouver. L'art. 781 a commencé par interdire l'arrestation pour dettes, soit la nuit, soit un jour férié; puis, pour respecter le domicile autant qu'il convient, parce que c'est un simple intérêt privé qui demande l'exécution, il ajoute que le débiteur ne pourra être arrêté « dans une maison quelconque, même dans son domicile, à moins qu'il n'eût été ainsi ordonné par le juge de paix du lieu, lequel se transportera dans la maison avec l'officier ministériel, ou déléguera un commissaire de police. » Ceci n'est que pour le jour et indique seulement que la présence du magistrat est une garantie. Quant à l'art. 1037, il commence par dire que « aucune signification ni exécution ne pourra être faite, depuis..... (la nuit telle qu'elle est réglée) ; » puis il ajoute : « non plus que les jours de fêtes légales, si ce n'est en vertu de permission du juge... » Cette autorisation donnée aux juges ne l'est que pour tempérer la défense trop absolue quant aux jours fériés, et ne se rapporte point au temps de nuit : c'est ce qui résulte de la construction grammaticale, ou ponctuation, de l'art. 1037, et c'est ce que reconnaissent ses commentateurs (Berriat Saint-Prix, *Cours de proc.*, t. 1er, p. 157 ; Carré et Chauveau, t. 6, n° 3422). Il n'y a donc aucun argument à tirer, quant aux mandements de justice répressive, des dispositions invoquées du Code de procédure civile, étrangères à la justice criminelle d'autant plus qu'elle a une loi spéciale (17 therm. an VI, 2), qui dispense de permission du juge pour l'expédition des affaires pendant les jours fériés.

Mais si la loi de procédure civile n'a pas jugé convenable d'autoriser

une exécution la nuit, pour une opération qui ne concernerait que des intérêts privés, il y avait des raisons autres et majeures pour le permettre lorsqu'il s'agirait d'empêcher la fuite d'un coupable, surpris en flagrant délit ou frappé d'un mandement de justice, soit mandat d'arrêt ou ordonnance de prise de corps, soit jugement ou arrêt de condamnation.

Flagrant délit. — VI. Lorsqu'un crime se commet ou vient de se commettre, ce qui est le flagrant délit caractérisé (C. inst. cr., art. 41), il y a là un cas d'exception aux règles ordinaires, pour la mise en arrestation notamment. C'est à ce point que les gardes champêtres eux-mêmes, encore bien qu'il y ait simplement délit comportant peine d'emprisonnement de courte durée, sont autorisés à « *arrêter* et conduire devant le juge de paix ou devant le maire tout individu qu'ils auront surpris en flagrant délit ou qui sera dénoncé par la clameur publique » (art. 16); qu'au cas de crime flagrant et même dans les cas assimilés, « tout dépositaire de la force publique, et même toute personne, est tenu de *saisir* le prévenu surpris en flagrant délit ou poursuivi..... » (art. 106); qu'alors le procureur impérial lui-même, comme le juge d'instruction, a le devoir de *faire saisir* le prévenu présent contre lequel il existerait des indices graves, et de donner un mandat d'amener contre celui qui ne serait pas présent (art. 40 et 59). Le cas de flagrant délit neutralise même toutes les immunités accordées par la loi à certains personnages ou à raison des fonctions, et fait trêve à tous les priviléges admis par la loi, au moins quant au pouvoir d'arrestation pour flagrant délit caractérisé (Duverger, t. 1er, nº 90). Ainsi : quoique la Constitution de l'an VIII, art. 70 et 71, n'eût permis qu'après autorisation du corps auquel il appartiendra la poursuite contre un membre du Sénat, du Tribunat, du Corps législatif ou du Conseil d'Etat, l'art. 120 du Code pénal de 1810, venant sanctionner la défense aux autorités judiciaires de provoquer ou décerner aucun mandat préalable pour l'arrestation, a formellement excepté le cas de flagrant délit ou de clameur publique. Sous la Charte de 1830, quoiqu'il y eût pareille interdiction vis-à-vis des pairs de France, par exemple (art. 29 et 44), le droit et le devoir d'arrestation pour crime flagrant ont été proclamés par le Gouvernement dans un article officiel et par la Cour des pairs elle-même (arr. 21 août 1847). L'exception est encore écrite dans la Constitution et les sénatus-consultes, ainsi que dans les dispositions réglementaires, pour les députés, les sénateurs et les conseillers d'Etat (Constit. 4 nov. 1848, art. 36 et 37; décr. 2 fév. 1852, art. 9, 10 et 11; S.-C., 4 juin 1858, art. 1). Enfin, à l'égard des magistrats que le Code d'instruction ne permet de faire arrêter pour crime ou délit que dans des conditions spéciales, il y a aussi droit et devoir d'arrestation immédiate en cas de flagrant délit, par les mêmes raisons et sans nécessité d'un texte exceptionnel.

Le flagrant délit n'est pas entré dans les prévisions de la disposition constitutionnelle proclamant l'inviolabilité du domicile : cependant nul ne met en doute qu'il autorise l'introduction, du moins pendant le jour. Pour le temps de nuit, son texte semble ne la permettre qu'autant qu'il y a incendie, inondation ou « réclamation faite de l'intérieur : » néanmoins on admet que les agents de la force publique peuvent pénétrer dans une maison, sur la réclamation d'un de ses habitants qui en est sorti pour venir leur demander du secours contre les brutalités d'un autre (Douai, 28 fév. 1852; *J. cr.*, art. 5350). Ce même texte a négligé de dire que l'autorisation du chef de maison, pour s'introduire afin d'arrêter le tiers délinquant, rendrait valable l'introduction et la capture : cependant c'est encore admis, même par les plus chauds défenseurs du système de l'inviolabilité. Ce qui est défendu, ce sont les perquisitions et visites comme actes d'instruction, parce qu'elles troubleraient sans nécessité la tranquillité des habitants (*sup.*, nos 3 et 4). Est-ce à dire que si l'auteur d'un crime flagrant s'est retiré chez lui ou réfugié dans une maison où la police judiciaire sait qu'il se trouve, elle ne pourra pas l'y arrêter la nuit, sans autorisation de l'habitant, parce que pour cela il faudrait une introduction qui serait la violation de domicile ? Ce serait un système trop absolu. Le principe de l'inviolabilité du domicile a été posé par les constitutions, avec sanction dans la loi pénale, pour la garantie des habitants paisibles contre les atteintes ou abus possibles des particuliers ou des agents de l'autorité; s'il l'a été en termes généraux pour le temps de nuit, c'est encore pour assurer plus efficacement la tranquillité de tout habitant chez lui : le but aurait été manqué ou dépassé, si ce principe se retournait contre les voisins paisibles et contre l'autorité chargée d'assurer, avec leur tranquillité, la défense sociale. Il serait contraire à toutes les notions de justice, ainsi que d'une bonne police, de considérer ce principe protecteur comme établi même pour les malfaiteurs surpris en flagrant délit, pour celui que la clameur publique désigne comme auteur du crime qui vient de se commettre. Si cet individu s'était réfugié dans la maison d'un tiers, le consentement de celui-ci suffirait pour légitimer l'arrestation qui aurait lieu chez lui, que ce fût la nuit ou le jour : faudrait-il donc aussi le consentement du malfaiteur, dès qu'il serait parvenu à rentrer dans sa maison! Lorsqu'un extravagant, se montrant au dehors, commet quelque acte menaçant pour la sûreté ou seulement la tranquillité des voisins, on admet bien qu'il peut être arrêté même par simple mesure de police, y eût-il opposition du chef de la maison : n'y a-t-il pas plus de raisons encore, quand le crime est flagrant, pour que son auteur soit placé sous la main de justice, surtout lorsque intervient un officier de police judiciaire? Ici ne peuvent trouver place les appréhensions contre la possibilité d'abus

de pouvoir : car c'est le crime flagrant qui appelle l'action du fonctionnaire appartenant à la justice. Aussi lisons-nous dans un ouvrage destiné à enseigner aux classes populaires leurs garanties, avec leurs devoirs : « Pendant *la nuit* et *sauf le cas de flagrant délit,* nul n'a le droit d'entrer dans une maison particulière pour y *opérer une arrestation,* même en vertu d'un mandat de perquisition régulier, sans le consentement du chef de la maison » (*Manuel de la liberté individuelle*, par MM. Hérold et Jozon, n° 43).

Arrestation par des gendarmes. — VII. Des dispositions spéciales existent pour la gendarmerie, ayant mission notamment de parcourir les campagnes, de rechercher et arrêter les déserteurs, les malfaiteurs et les individus frappés d'un mandat de justice. Elles ont été émises d'abord, sous la Constitution de l'an III, par une loi (28 germ. an VI), que rappelait l'ordonnance du 29 oct. 1820, et elles se trouvent avec de nouveaux développements dans le décret réglementaire du 11 avril 1854.

La loi de l'an VI a dit, art. 131 : « La maison de chaque citoyen étant un asile inviolable pendant la nuit, la gendarmerie nationale ne pourra y entrer que dans les cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison..... Elle ne pourra faire aucune visite dans la maison d'un citoyen, où elle soupçonnera qu'un coupable s'est réfugié, sans un mandat spécial de perquisition décerné soit par le directeur du jury, le juge de paix, le commissaire de police.....: mais elle pourra investir la maison ou la garder à vue, en attendant l'expédition du mandat. » Le décret de 1854 contient, entre autres dispositions réglementaires, celles-ci : « Lorsqu'il y a flagrant délit, les officiers de gendarmerie se transportent immédiatement sur le lieu..... (art. 251). Si la nature du crime est telle, que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les papiers ou autres pièces et effets appartenant au prévenu, les officiers de gendarmerie se transportent de suite dans son domicile, pour y faire la perquisition des objets qu'ils jugent utiles à la manifestation de la vérité; mais il leur est formellement interdit d'y pénétrer pendant le temps de nuit..... » (art. 253). « Il est expressément défendu aux officiers de gendarmerie de s'introduire dans une maison autre que celle où le prévenu a son domicile, à moins que ce ne soit une auberge, un cabaret ou tout autre logis ouvert au public, où ils sont autorisés à se transporter même pendant la nuit..... » (art. 255). « S'il existe des indices graves contre le prévenu, les officiers de gendarmerie le font arrêter..... » (art. 259). « La maison de chaque citoyen est un asile où la gendarmerie ne peut pénétrer sans se rendre coupable d'abus de pouvoir, sauf les cas déterminés ci-après : 1° pendant le jour, elle peut y pénétrer pour un motif déterminé par une loi, ou en vertu d'un mandat spécial de perquisition décerné par l'autorité compétente; 2° pendant

la nuit, elle peut y pénétrer dans les cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison..... » (art. 291). « Hors le cas de flagrant délit, elle ne peut s'introduire dans une maison malgré la volonté du maître. Lorsqu'elle est chargée d'exécuter les notifications des jugements, elle doit toujours exhiber les extraits de mandats ou de jugements » (art. 292). « Lorsqu'il y a lieu de supposer qu'un individu déjà frappé d'un mandat d'arrestation, ou prévenu d'un crime ou délit pour lequel il n'y aurait pas encore de mandat décerné, s'est réfugié dans la maison d'un particulier, la gendarmerie peut seulement garder à vue cette maison ou l'investir, en attendant les ordres nécessaires pour y pénétrer, ou l'arrivée de l'autorité qui a le droit d'exiger l'ouverture de la maison pour y faire l'arrestation de l'individu réfugié » (art. 293).

Ces textes sont la règle des gendarmes, pour qui ils ont été rédigés et promulgués, afin que ces agents de la force publique connussent bien leurs devoirs, notamment pour les perquisitions et arrestations à domicile. Quand ils s'y sont conformés, la légalité de leur opération rend punissable comme rébellion la résistance qui les a obligés à employer la force (C. pén. de 1791 ; C. pén. de 1810, art. 209-231). L'arrestation pourrait être arguée d'illégalité, ce qui même légitimerait la résistance selon quelques criminalistes, si l'on démontrait soit la violation des conditions, soit l'incompétence ou l'excès de pouvoir de l'ordre en vertu duquel elle avait eu lieu ; c'est pourquoi un arrêt a jugé légitime la résistance opposée à des gendarmes, accompagnés d'un garde champêtre, qui avaient pénétré la nuit dans une maison pour y arrêter un conscrit réfractaire (Riom, 4 janv. 1827). Mais, selon la jurisprudence, il y a présomption de légalité quand la force publique agit en exécution d'un mandat décerné par un dépositaire de l'autorité qui a compétence ordinaire, de telle sorte que l'exception d'excès de pouvoir n'est pas suffisante pour faire excuser la résistance constituant le crime ou délit de rébellion (Cass., 5 janv. 1821, etc.).

La règle est certaine quant aux arrestations qui ont eu lieu le jour, à domicile ou ailleurs. Mais tout doute n'est pas levé, pour les arrestations à domicile la nuit, par les textes précités, qui sont une combinaison des dispositions constitutionnelles sur l'inviolabilité du domicile, avec exceptions, et des textes de nos codes criminels sur le flagrant délit, sur les perquisitions ou visites domiciliaires et sur les mandements de justice à exécuter, sous certaines conditions. Il faut aussi consulter la jurisprudence interprétative, pour voir si et comment les gendarmes peuvent faire une arrestation à domicile la nuit.

On ne peut trouver que quelques indications dans les deux arrêts de 1812, sur le sens desquels s'est égarée la controverse récente. Il s'agissait d'arrêter un conscrit déserteur; les gendarmes, vers minuit,

allaient entrer dans une maison où il se cachait souvent; des coups de fusil étant tirés sur eux, il y eut blessure et mort, instruction pour rébellion et meurtre, arrêt de non-lieu et cassation, puis un nouvel arrêt de non-lieu, fondé sur ce que les gendarmes n'avaient pas le mandat spécial exigé pour l'introduction la nuit dans le domicile où ils avaient voulu opérer perquisition et arrestation (Bordeaux, Ch. d'acc., 30 janv. 1812). Le nouveau pourvoi étant porté aux chambres réunies, M. Merlin démontra d'abord que les gendarmes, ayant à arrêter un déserteur, étaient dispensés par l'art. 125 de leur loi d'obtenir et exhiber une réquisition des autorités civiles; et en second lieu, qu'ils s'étaient bornés à requérir l'ouverture de la maison et à l'investir. Sur quoi, nouvel arrêt de cassation, disant : « qu'aucune loi ne défendait cette réquisition, lors même que la force armée n'exhibait aucun mandat, de même qu'aucune loi ne défendait au maître de la maison d'y déférer; qu'enfin la force armée ne s'est pas introduite dans la maison de D... ni d'autorité, ni autrement, qu'elle n'a nullement violé l'asile du citoyen; que néanmoins il a été exercé sur elle des violences, qui constituent une rébellion armée... » (Cass., 16 avr. 1812.) La question n'était donc pas de savoir si les gendarmes auraient pu, au moyen d'un mandat de l'autorité compétente, s'introduire la nuit dans le domicile d'un accusé ou d'un tiers. Seulement il y avait dans les motifs de l'arrêt de non-lieu ceux-ci : « dans le droit, que lorsque des gens armés, se disant force armée ou publique, agissent sans exhiber les ordres dont ils prétendent être porteurs, ou que les ordres ne sont point émanés de l'autorité compétente, on ne peut reconnaître en eux la force publique ou armée désignée aux art. 209 C. pén. et 554 C. inst. cr.; que ces ordres doivent être un mandat spécial de perquisition, c'est-à-dire un mandat portant désignation des maisons dans lesquelles la force armée est *autorisée par ce mandat à entrer de nuit* pour procéder à ces perquisitions.....; que les gendarmes étaient porteurs d'ordres de leur maréchal des logis, et que les maréchaux de logis ne sont pas compris parmi les *autorités auxquelles les lois donnent le droit* d'autoriser la force armée à s'introduire *pendant la nuit* dans les maisons des habitants..... » De son côté, dans son réquisitoire, M. Merlin disait : « ... La loi défend bien aux gendarmes de s'introduire de force dans une maison, pendant la nuit; elle leur défend bien de s'y introduire de force, même pendant le jour, sans un mandat spécial de justice, ou sans la présence d'un officier municipal..... Sans doute, si les gendarmes s'étaient introduits de force dans la maison....., cette résistance eût été doublement légitime, et par la circonstance qu'il était nuit et par la circonstance que les gendarmes n'étaient ni porteurs d'un mandat spécial de justice, ni accompagnés du maire ou de son adjoint. » Rapprochés des motifs de l'arrêt qui avaient admis le pou-

voir d'introduction la nuit s'il y avait mandat de justice, ces passages du réquisitoire semblent avoir reconnu un tel pouvoir, loin de le dénier comme on l'a prétendu en les interprétant arbitrairement. Mais la vérité est qu'ils n'ont pas statué sur un cas d'exécution d'un mandement de justice.

La question paraît plus clairement résolue dans un arrêt, postérieur au rapport de M. Isambert, dont voici les motifs textuels : « attendu que la gendarmerie, commandée par un brigadier et accompagnée de soldats d'infanterie, était à la recherche d'un individu *frappé d'un mandat de justice*, lorsqu'elle s'est présentée, à *deux heures du matin*, à l'habitation Desrivery, sur l'avis que cet individu s'était réfugié dans cette habitation; que le brigadier a pu requérir l'ouverture de la maison pour y faire la perquisition, et que si Desrivery a pu s'y refuser, *vu l'absence du juge de paix*, la gendarmerie a légalement investi la maison jusqu'au jour, et qu'elle était dans l'exercice de ses fonctions....; que l'investissement autorisé par l'art. 185 de l'ordonnance, en attendant l'expédition des *ordres nécessaires* pour pénétrer dans l'intérieur du domicile du citoyen, ou lorsque ces ordres existent et qu'il s'agit de les exécuter *pendant la nuit*, en attendant l'arrivée du magistrat nécessaire pour *régulariser l'introduction de la force armée*, autorise..... » (Rej. 8 mars 1851; *J. cr.*, art. 5115). Ainsi motivé, cet arrêt admet par deux fois que les gendarmes, s'il y eût eu présence du juge de paix officier de police judiciaire du lieu, et comme il y avait mandat de justice décerné contre le fugitif, auraient pu, non-seulement requérir l'ouverture de la maison, mais même y contraindre, quoique ce fût la nuit.

Mandements de justice. — VIII. Il ne s'agit ici ni du mandat de comparution, ni même du mandat d'amener. L'un n'est qu'une sorte de citation, pour un interrogatoire, et ne saurait être rendu coërcitif (C. inst. cr., art. 91 et 93). L'autre se décerne contre un inculpé refusant de comparaître, de même qu'il peut en être décerné contre un témoin cité qui fait défaut; il est nécessaire dans les cas qui ne sont qu'assimilés au flagrant délit, comme préalable à l'émission d'un mandat d'arrêt pour l'arrestation régulière; et il se trouve dans les pouvoirs du juge d'instruction, sauf à être converti s'il y a lieu en un mandat de dépôt ou d'arrêt, quand ce magistrat n'a pas jugé nécessaire d'employer immédiatement la voie de rigueur (C. inst. cr., art. 91-94). De tels mandats, qui ne tendent qu'à un interrogatoire et qui ont besoin d'être signifiés avec certaines formes de procédure, ne semblent pas comporter une urgence et une nécessité telles, qu'il y ait cause légale de dérogation à la défense de s'introduire forcément la nuit dans une maison particulière.

Nous écartons aussi les mandats d'arrêt qui seraient décernés par le préfet de police, à Paris, ou par des préfets de départements. Sans

doute ces fonctionnaires administratifs ont reçu des art. 8 et 10 C. inst. cr. des attributions de police judiciaire, si étendus selon la jurisprudence, qu'ils ont les pouvoirs du juge d'instruction, pour les mandats d'arrêt comme pour les perquisitions et saisies de lettres même à la poste (C. Cass. 21 nov. 1853 et 16 août 1862; *J. cr.*, art. 5606 et 7574). Mais leur fonction tient surtout à la politique, qui comporte des mesures dites de sûreté générale ou de haute police, avec sacrifice parfois des droits individuels garantis par les lois de droit commun. Cela donne souvent un motif ou prétexte de suspicion contre leurs actes, alors même qu'il y a les formes de la police judiciaire. Une question politique se trouvant ainsi engagée dans la question de droit criminel, lorsqu'il s'agit de savoir si le mandat d'arrêt décerné par un préfet peut être exécuté la nuit dans une maison particulière, nous croyons devoir nous abstenir de l'examiner ici.

Notre examen, restreint aux mandements de justice à exécuter, ne comprend que les mandats d'arrêt décernés par des juges d'instruction, ou autres magistrats de l'ordre judiciaire, et que les ordonnances de prise de corps, rendues par une juridiction d'instruction, en cas de mise en accusation lorsqu'il faut empêcher une fuite qui ne permettrait de juger que par contumace (C. inst. cr., art. 91, 94, 125 et suiv., 232, 465 et suiv.). Si ces mandats et ordonnances n'ont pas une puissance égale à celle des jugements et arrêts prononçant condamnation après déclaration de culpabilité, lesquels sont exécutoires en tout temps et partout avec leurs conditions, ils impliquent du moins une sorte de jugement sur la gravité des présomptions et charges demandant arrestation pour l'œuvre judiciaire définitive, avec manifestation d'urgence pour leur mise en exécution. C'est ce qui oblige à rechercher si l'exécution immédiate, recommandée par la loi, rencontre un obstacle légal dans le principe de l'inviolabilité du domicile, en temps de nuit.

IX. Compétemment et régulièrement émis par un juge d'instruction, le mandat d'arrêt est un acte de juridiction du magistrat, qui ne pourrait même déléguer son pouvoir, ainsi que l'indique l'art. 283, et il remplit des conditions d'une grande importance, exigées pour la garantie individuelle comme dans l'intérêt de la justice. Non-seulement ce mandat doit contenir le nom et la qualité du magistrat qui l'émet, pour la preuve de compétence et la responsabilité personnelle, sa signature et le sceau officiel, pour preuve manifeste (C. inst. cr., art. 95, 100 et 637); de plus il énonce : les conclusions préalables du ministère public, qui assurent à la mesure l'examen et le concours d'un second magistrat ; le fait incriminé, précaution prise contre la possibilité d'erreur et pour la défense du prévenu ; la citation de la loi qui punit le fait, comme motif en droit de l'ordonnance du juge, et la désignation aussi claire que possible de l'individu atteint par ce

mandat, pour qu'il ne puisse y avoir confusion de personnes dans l'exécution (art. 95 et 96).

L'ordonnance de prise de corps, émanant d'une juridiction compétente pour la mise en accusation, fait partie de l'arrêt et contient spécialement, entre autres énonciations : 1° les nom, prénoms, âge, lieu de naissance, profession et domicile de l'accusé, autant qu'ils ont pu être connus ; 2° l'exposé sommaire du fait incriminé et de sa nature ou qualification légale, avec l'indication des articles de la loi pénale qui l'ont prévu pour le punir (C. inst. cr., art. 125, 126, 134 et 232).

L'arrêt et l'ordonnance, exécutoires dans toute l'étendue de l'empire, ont la formule qui mande aux dépositaires et agents de la force publique requis, à la diligence du procureur général chargé de l'exécution, de l'assurer par tous moyens légaux ; et, lors de l'exécution, ils sont notifiés à l'individu prévenu ou accusé, avec exhibition et par copie (art. 97, 98, 233, 242, 465 et 608).

C'est surtout aux huissiers qu'a été attribuée et imposée la mission de signifier les mandements de justice, de les faire exécuter avec assistance de la force publique requise (C. inst. cr., art. 177 et 108 ; décr. 18 juin 1811, art. 71). Pour l'exécution pendant le jour, même dans une maison privée, ces officiers ministériels ont tous pouvoirs, selon les dispositions constitutionnelles et législatives applicables à ce cas. Mais en temps de nuit, ne trouvent-ils pas un obstacle dans le principe consacré par l'art. 76 de la Constitution de l'an VIII et dans les art. 781 et 1037 C. pr. civ., qui n'admettent pas d'autorisation exceptionnelle, par permission de juge à un huissier, pour une signification ou exécution à d'autres heures que celles indiquées ? Il y a là une difficulté sérieuse, que n'ont aucunement examinée ou résolue ceux entre lesquels a eu lieu la récente polémique. L'obstacle nous paraît exister quant aux significations préalables par huissier, s'il n'est levé par aucun texte de nos lois criminelles.

Mais le mandement formulé et son exécution, qui est différente de l'acte de juridiction du magistrat, peuvent être confiés par le procureur général à un officier de police judiciaire auxiliaire du procureur impérial, par exemple à un commissaire de police requérant l'assistance de la force publique, qui fera la notification voulue avec exhibition : car le droit des huissiers n'est pas exclusif d'un mode présentant des garanties au moins égales, puisque l'art. 97 C. inst. cr. admet la notification même par un simple agent de la force publique.

Si l'arrestation par de tels agents se faisait de jour, ils n'auraient même pas besoin de l'assistance d'un magistrat pour forcer l'ouverture de la maison ; c'est ce qu'a jugé un arrêt de cassation dans l'intérêt de la loi, en adoptant les motifs du réquisitoire qui disait :

« Sans doute lorsqu'il ne s'agit que de l'exercice de la police judiciaire, de la recherche des crimes ou délits, les agents de la force publique, agissant aux termes de l'art. 16 C. inst. cr., ne peuvent pénétrer dans le domicile des citoyens, en cas de refus, qu'avec des formes particulières et en se faisant assister des magistrats désignés par la loi..... Mais lorsqu'il s'agit, en matière criminelle, de l'exécution d'un mandat de justice ou d'un jugement de condamnation à l'emprisonnement, la force armée, munie du mandat ou du jugement, n'a pas besoin d'être assistée du juge de paix ou de l'officier municipal, pour donner suite à ces actes, qui sont revêtus du mandement à la force publique et exécutoires dans toute l'étendue du royaume (art. 98 C. inst. cr.); le refus de laisser pénétrer dans le domicile ne peut devenir un obstacle à l'arrestation » (Cass., 12 juin 1834; *J. cr.*, art. 1429).

X. Reste la question d'arrestation à domicile pendant la nuit : comme elle est fort délicate et controversée, il faut d'abord bien fixer le terrain de la discussion.

Cette question est tout autre que celle qui concerne les perquisitions ou visites domiciliaires, comme moyens de preuve pour l'instruction, puisqu'il s'agit de l'arrestation d'un accusé ou condamné : écartons donc toutes raisons et autorités afférentes seulement aux instructions préjudiciaires. Notre hypothèse diffère aussi de celle qu'eut en vue M. Legraverend, supposant qu'il y a perquisition soumise aux conditions des visites domiciliaires : nous concevons l'assimilation quand les agents veulent rechercher le fugitif dans des maisons particulières tierces, dont les habitants ont certainement droit à l'inviolabilité de leur domicile; mais c'est autre chose lorsque les officiers ou agents, porteurs d'un mandement de justice contre tel individu désigné, viennent directement chez lui en le lui exhibant pour l'exécution, sans opposition de tout tiers plus ou moins voisin. Enfin il s'agit, non pas d'un simple mandat d'amener, confondu avec le mandat d'arrêt dans les discussions que nous écartons, mais du mandat ayant un caractère analogue à celui d'une ordonnance de prise de corps ou d'un arrêt de condamnation : notre question concerne donc des mandements de justice, contenant ordre d'arrestation en tout lieu et dont l'exécution est urgente pour l'œuvre de la justice, pour prévenir une fuite imminente que n'empêcherait pas l'emploi d'un moyen d'investissement, très difficile dans les villes populeuses. L'exécution d'un mandement si impératif est-elle prohibée la nuit, de telle sorte que l'accusé ou condamné ainsi arrêté soit en droit de résister et que ses violences elles-mêmes soient réputées de légitime défense?

Les raisons données pour l'affirmative peuvent se résumer ainsi : l'interdiction d'entrer de force dans une habitation privée, en temps de nuit, a été faite par une disposition constitutionnelle, qui ne com-

portait aucune dérogation. S'il y en a en matière civile, c'est d'après un texte qui veut du moins une ordonnance du juge : il n'existe rien de pareil dans le Code d'instruction criminelle, dont le silence prouve qu'il n'a pas voulu d'autre mesure que celle qui permet l'investissement jusqu'au jour. Cette preuve est fortifiée par l'article final de la loi du 26 mars 1820, qui, émise après l'assassinat d'un prince et permettant exceptionnellement des arrestations pour complot en vertu d'ordres délibérés en conseil des ministres, reconnut que le droit commun interdisait les arrestations la nuit, en disant : « la présente loi ne déroge en rien aux dispositions du droit commun relatives à la forme des arrestations et au temps pendant lequel elles peuvent être faites. » Enfin, le système émis pour l'arrestation pendant la nuit se contredit lui-même, en excipant de l'assistance d'un officier de police judiciaire : car le mandat est un acte de juridiction qui ne comporte pas de délégation et dont l'exécution peut avoir lieu par un simple agent de la force publique, tandis que l'assistance n'est nécessaire qu'au cas d'exécution sans mandat décerné.

Malgré la gravité de ces raisons, l'interprétation contraire nous paraît plus conforme aux lois dans leur ensemble.

La garantie de l'inviolabilité du domicile, proclamée pour les habitants paisibles vis-à-vis de quiconque menacerait leur sécurité ou troublerait la tranquillité de l'habitation, n'a pas dû l'être également pour les malfaiteurs contre des magistrats ou officiers de justice, ordonnant et agissant dans l'intérêt public comme étant chargés d'assurer la défense sociale et l'exécution des mandements de la justice répressive. L'application de principe est du domaine des lois, qui peuvent varier selon les nécessités reconnues, ainsi que le déclara M. Vivien pour justifier la rédaction flexible adoptée en 1848. Cette application a été restreinte ou limitée par beaucoup de lois, plus ou moins explicites, comme l'admet la jurisprudence, sans que nous ayons besoin d'invoquer l'interprétation qu'on donne aux dispositions du Code de procédure civile sur l'exécution en vertu d'ordonnance de juge. C'était au Code d'instruction criminelle qu'il appartenait de régler ce qui concernait l'arrestation, soit pour flagrant délit, soit en exécution de mandats décernés. Au premier cas, le droit d'arrestation existe en tout temps, on le reconnaît, et cependant il n'y a pas de texte spécial qui le dise expressément. Réglant la portée des mandements de justice, tels que mandats d'arrêts et ordonnances de prise de corps, il n'a pas plus interdit leur exécution pendant la nuit, qu'il ne l'a fait pour les arrêts de condamnation, à l'égard desquels on ne conteste pas le droit d'exécution en tout temps et en tout lieu. Aucune preuve contraire ne se trouve, ni dans les dispositions du Code, qui forment un ensemble complet sans exceptions, ni dans la disposition temporaire de 1820, qui réservait les conditions de forme et de temps

parce qu'il y en a pour certains cas et sans aucun préjugé sur la question actuelle. Quant au reproche de contradiction, il ne repose que sur une équivoque : le juge a fait acte de juridiction en décernant le mandat ou l'ordonnance de prise de corps, il a donné sans restriction l'ordre d'exécution qui est autant qu'une ordonnance de juge en matière civile. L'officier de police judiciaire assistant à l'exécution est là, pour qu'il y ait plus de garanties que si les agents de la force publique étaient seuls : c'est une précaution, empruntée aux règles spéciales des simples gendarmes et qui ne prouve rien contre la force exécutoire absolue du mandement. Ajoutons que l'interprétation ici adoptée a prévalu pendant soixante ans, qu'elle n'a point contre elles les opinions émises spécialement à l'égard des perquisitions, qui ne sont que des moyens d'instruction ou de preuve; que même elle a pour elle les motifs des arrêts de 1812 et l'arrêt de 1851, au rapport de M. Isambert, ce qui répond encore à l'opinion qu'on suppose avoir été contraire dans la discussion de 1848. Ainsi se justifierait une arrestation qui aurait lieu la nuit, si la prudence ne conseillait pas d'attendre le jour lorsque cela est possible sans faciliter une fuite déplorable, si l'on reconnaissait l'insuffisance de l'investissement provisoire dans une ville populeuse et près d'un logement d'où le malfaiteur peut s'évader par de nombreuses issues.

Achille Morin.

ART. 9014.

1° APPEL. — DÉLAI. — FORCE MAJEURE. — GREFFIER.
2° OPPOSITION. — NON RECEVABILITÉ. — JUGEMENT PAR DÉFAUT. — EXÉCUTION.

1° *L'appel interjeté par un prévenu après l'expiration des délais est recevable, lorsqu'il est certain qu'il avait manifesté dans les délais son intention à cet égard, et que le retard provient de la négligence du greffier. Cette négligence équivaut à un cas de force majeure.*

2° *Le fait par une personne condamnée par défaut de se présenter au greffe pour y prendre connaissance du jugement et d'y acquiescer en provoquant son incarcération, contient une exécution qui la rend non recevable à y former opposition.*

ARRÊT (Gillot c. Min. publ.).

La Cour : — Sur la recevabilité de l'appel : — Considérant que si la déclaration de recours que Gillot s'était proposé de former contre le jugement rendu le 18 déc. 1869 par le tribunal de Dijon n'a été reçue par le greffier qu'à la date du 5 janv. suivant, il est néanmoins certain que, dès le 27 déc., le condamné avait fait inviter cet officier public à se présenter dans la maison d'arrêt dans laquelle il était détenu pour qu'il fût reçu

acte de la déclaration en la forme et dans les délais prescrits par l'art. 203, C. inst. cr.; — qu'il n'a donc pu dépendre de lui de manifester autrement son intention d'interjeter appel de la sentence qui l'avait démis de son opposition envers le jugement de défaut du 23 septembre même année, et qu'en présence d'une inertie qu'il ne dépendait pas de l'appelant de surmonter, la Cour ne saurait prononcer la déchéance résultant de l'acte précité; — en ce qui touche le mérite de l'appel; — considérant que le recours de Gillot a pour objet de mettre en question la chose jugée à son égard par la décision du 23 sept.; que, s'agissant d'un jugement par défaut non signifié au condamné, il y a lieu de rechercher si l'opposition était recevable: — considérant que Gillot, après avoir été interrogé le 6 sept. 1869, fut renvoyé devant le tribunal correctionnel de Dijon par ordonnance du 14 septembre; que, cité régulièrement le 18 pour l'audience du 23, à laquelle il ne comparut pas, il fut passé au jugement, mais qu'il résulte de son interrogatoire à l'audience du 17 décembre et de sa déclaration devant la Cour que, le 12 novembre, s'étant présenté au greffe pour y prendre connaissance du jugement et voulant y acquiescer, il se rendit au parquet de M. le procureur impérial pour provoquer un ordre d'incarcération, et qu'un acte d'écrou constate que le même jour il a commencé à subir sa peine; — qu'il n'y pas à rechercher si, en matière criminelle, l'acquiescement lie le condamné; — qu'il s'agit de savoir uniquement, afin de déterminer le point de départ du délai imparti pour former l'opposition, l'époque à laquelle Gillot a eu connaissance du jugement; qu'il résulte de ses propres déclarations et de l'acte d'exécution que, dès le 12 novembre, il en a reçu une communication pleine et entière, laquelle, aux termes de l'art. 187, C. inst. cr., a valu comme signification; que, par suite, l'opposition qu'il a formée le 1er décembre était tardive, irrégulière et non recevable; — par ces motifs, a démis et démet Gillot de son appel envers le jugement du 18 décembre, lequel le déclare déchu du droit d'opposition, ordonne que le jugement sortira son plein et entier effet.

Du 12 janv. 1870. — C. de Dijon, ch. corr. — M. Lafon, prés.

ART. 9015.

POSTE AUX CHEVAUX. — 1° INDEMNITÉ. — CONTRAVENTION.
2° RÈGLEMENT. — EXÉCUTION. — COMPÉTENCE.
3° AMENDES. — CUMUL.

1° *L'indemnité de 25 centimes par cheval, que l'entrepreneur de voitures publiques qui n'emploie pas les chevaux de la poste doit payer au maître de poste, au moment du passage, en vertu des articles 1 et 2 de la loi du 15 ventôse an XIII, est portable et non quérable. Dès lors, il commet la contravention punie par ces articles, quand il passe le relai sans offrir l'indemnité* [1].

2° *Le voiturier ne peut subordonner le paiement à la justification par le maître de poste, de l'exécution des règlements et instructions relatifs au ser-*

1. Voy. *Rép. cr.*, v° Poste aux chevaux, n° 10; *J. cr.*, art. 2471.

vice de la poste. L'administration a seule qualité, pour faire observer les règles qu'elle a établies.

3° L'art. 365, C. inst. cr., qui interdit le cumul des peines, n'est pas applicable aux amendes, qui ont un caractère de réparations civiles et sont attribuées pour une portion à la partie lésée, par exemple, aux amendes prononcées par la loi du 15 ventôse an XIII en faveur des maîtres de poste contre les entrepreneurs de voitures publiques, qui ne paient pas l'indemnité de 25 centimes par poste et par cheval, prescrite par la loi [1].

ARRÊT (Pl. Rouvrel).

LA COUR : — Sur le premier moyen, pris de la fausse application des art. 1 et 2 de la loi du 15 ventôse an XIII, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Rouvrel passible de l'amende, alors qu'il avait offert de payer les droits de poste après justification du titre et des droits du défendeur; — attendu que les articles 1 et 2 de la loi du 15 ventôse an XIII laissent aux entrepreneurs de voitures publiques ou de messageries qui passent devant un relais de poste la faculté de se servir des chevaux de la poste, ou de payer au maître de poste dont il n'emploie pas les chevaux une indemnité de 25 centimes par port et par cheval attelé; — qu'il résulte de ces dispositions législatives que le voiturier qui n'emploie pas les chevaux de la poste doit payer au maître de poste, au moment même du passage, l'indemnité de 25 centimes, qui est portable et non quérable; — que, par voie de conséquence, le voiturier a commis la contravention prévue et punie par les articles précités, quand il a franchi le relais sans avoir payé ou offert cette indemnité au maître de poste dont il n'a pas employé les chevaux; — attendu, d'ailleurs, que le voiturier n'est pas fondé à subordonner le paiement de l'indemnité à la justification, par le maître de poste, de l'exacte et parfaite exécution des règlements et instructions relatifs au service de la poste; — que les infractions reprochées au défendeur, en supposant qu'elles aient existé, ont été tolérées par l'administration, qui a seule qualité pour faire observer les règles qu'elle a établies; — que le demandeur ne pouvait opposer à la poursuite que l'excuse tirée de ce que le relais aurait été supprimé ou de ce qu'il était démonté; — mais que l'arrêt attaqué constate que le relais de Bourgachard, tenu par Lenoble, maître de poste en exercice, n'était pas démonté, et qu'au contraire il fonctionnait avec une activité qui avait dû lui valoir une assez grande notoriété; — qu'en décidant dans cet état des faits énoncés, que Rouvrel avait contrevenu aux dispositions de la loi susvisée en n'acquittant pas, aux dates indiquées, l'indemnité due au maître de poste de Bourgachard, la Cour impériale a sainement interprété et appliqué les art. 1 et 2 de cette loi; — sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'art. 365, C. inst. cr., en ce que l'arrêt attaqué a cumulé les peines en condamnant Rouvrel à quatre amendes de 500 fr. chacune : — attendu que l'art. 365, C. inst. cr., en prescrivant qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits la peine la plus forte soit la seule prononcée, établit un principe général de pénalité applicable à toutes les infractions

1. Voy. *Rép. cr.*, v^is Poste aux chevaux, n° 12, Cumul des peines, n° 12; *J. cr.*, art. 6170.

atteintes de peines criminelles ou correctionnelles, qui n'en ont pas été explicitement ou implicitement exceptées, soit par des dispositions particulières de la loi, soit par le caractère de réparations civiles attaché à certaines amendes; — attendu que l'art. 2 de la loi du 15 ventôse an XIII porte que les contrevenants seront condamnés à une amende de 500 fr., dont moitié au profit des maîtres de poste intéressés; — qu'il résulte de cette disposition que les amendes, en cette matière, ont un caractère de réparations civiles, et que conséquemment elles doivent être cumulées; — d'où il suit que la Cour impériale, en cumulant les peines d'amende applicables à chacune des contraventions reconnues à la charge de Rouvrel, loin de violer l'art. 365 susvisé, a fait une exacte application des dispositions de cet article et des règles de la matière; — rejette, etc.

Du 12 juin 1869. — C. de cass. — M. Saint-Luc Courborieu, rapp.

ART. 9016.

ESCROQUERIE. — MANŒUVRES FRAUDULEUSES. — FAUSSE ENTREPRISE. — CRÉATION DE TITRES.

Le fait de créer une caisse fictive de placement, et des titres provisoires revêtus de numéros déterminés présentant l'apparence d'un placement sérieux dans le but de se faire remettre par autrui des sommes diverses constitue les manœuvres frauduleuses destinées à persuader l'existence de fausses entreprises et faire naître l'espérance d'un événement chimérique (la remise de titres sérieux), que la loi exige pour constituer l'escroquerie.

ARRÊT (Thomassin).

LA COUR ; — Sur le moyen de cassation invoqué par le demandeur et tiré de la violation, 1° de l'art. 405, C. pén.; 2° de l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810, en ce que l'arrêt attaqué n'aurait pas suffisamment motivé l'application qu'il a faite du 1er de ces articles, ledit arrêt s'étant borné à relever à la charge du demandeur des allégations mensongères, soit orales, soit imprimées, et à affirmer de sa part des manœuvres frauduleuses, sans déterminer les faits et circonstances ayant constitué lesdites manœuvres ; — attendu que l'arrêt attaqué et le jugement de première instance, dont les motifs expressément adoptés se confondent avec ceux de l'arrêt lui-même, constatent que Thomassin a fait une fausse entreprise sous le nom de la *Sécurité universelle, instituée pour le placement des économies quotidiennes ;* qu'il promettait la remise d'obligations de la ville de Paris, des chemins de fer ou du Crédit foncier; et qu'au lieu d'appliquer les capitaux par lui recueillis à se procurer des titres pour les livrer suivant ses promesses, il les a employés uniquement à ses besoins personnels ou à des spéculations; que, pour donner plus de consistance apparente à sa fausse entreprise, il a créé des titres provisoires revêtus de numéros déterminés et qui présentaient les apparences d'un placement sérieux; qu'enfin il a fait intervenir des tiers et qu'il a fait circuler des courtiers auprès des gens qui ne connaissaient pas les affaires de bourse,

en leur faisant annoncer qu'il avait en dépôt des titres considérables à la Banque de France ou au Crédit foncier; — attendu que de ces constatations de fait qui sont souveraines, il résulte que Thomassin a employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire à une fausse entreprise et faire naître l'espérance chimérique qu'il remettrait des titres sérieux, et que, par ce moyen, il s'est fait remettre des sommes d'argent et a ainsi escroqué tout ou partie de la fortune d'autrui; — d'où suit que loin d'avoir violé les articles de loi ci-dessus visés et qui servent de fondement au pourvoi, l'arrêt attaqué en a fait au contraire une juste et légale application; — rejette.

Du 4 juin 1869. — C. de cass. — M. de Gaujal, rapp.

ART. 9017.

ESCROQUERIE. — 1° FAUSSE QUALITÉ. — 2° COLONIE. — CODE DE 1810. — TENTATIVE. — REMISE.

La fausse qualité de créancier d'une personne, prise dans le but de se faire remettre par elle des valeurs, n'est pas de celles que l'art. 405 *C. p. admette comme élément du délit d'escroquerie* [1].

La loi du 13 *mai* 1863 *n'étant pas promulguée dans l'île de la Réunion, aux termes de l'art.* 405 *du C. pén. de* 1810, *la tentative d'escroquerie ne se constitue, comme le délit lui-même, que par la remise des fonds.*

ARRÊT (M. Tobel et J. Lariel).

LA COUR : — Sur l'unique moyen tiré de la fausse application de l'art. 405 C. pén. colon., en ce que la Cour d'assises de la Réunion aurait à tort substitué, comme résultant des débats, une question d'escroquerie à une question de faux et d'usage de faux par abus de blanc-seing, et en ce que cette question subsidiaire, dans les termes où elle a été posée, manquerait des éléments constitutifs du délit d'escroquerie : — vu cet article; — attendu qu'aux termes de l'arrêt de renvoi, les demandeurs en cassation étaient prévenus, Tobel, 1° d'avoir, en abusant d'un blanc-seing de 4,000 fr. à lui non confié et souscrit par la veuve Bédier, frauduleusement écrit son nom dans l'espace resté vide pour la désignation du bénéficiaire, 2° d'avoir sciemment fait usage du titre ainsi falsifié ; Lariel, de s'être rendu complice de ces mêmes crimes en assistant avec connaissance leur auteur dans les faits qui les avaient préparés ou consommés, etc. — Attendu qu'après avoir résolu négativement les questions posées sur ces deux chefs de prévention, la Cour a répondu affirmativement aux deux questions suivantes, posées comme résultant des débats : « Tobel est-il tout au moins coupable d'avoir....... en prenant faussement la qualité de créancier de la veuve Bédier, tenté, à l'aide d'un billet signé Marie Dubois (nom patronymique de la signataire) de commettre une escroquerie

1. V. *J. cr.*, art. 8108, et *Rép. cr.*, v° Escroquerie, n° 11.

au préjudice de ladite veuve, et d'avoir ainsi tenté de s'emparer d'une partie de sa fortune ? — Lariel s'est-il rendu complice de Tobel en l'aidant et assistant avec connaissance de cause dans les faits qui ont préparé, facilité et consommé le délit ci-dessus spécifié ? » — attendu que les questions subsidiaires, telles qu'elles ont été posées, ne renferment pas les éléments essentiels constitutifs du délit d'escroquerie ; — attendu, en effet, que, d'après sa teneur, la question relative à Tobel se borne à demander si, en faisant usage de la fausse qualité de créancier de la veuve Bédier, cet inculpé n'a pas....... tenté de commettre une escroquerie au préjudice de cette dernière ; — mais attendu que cette fausse qualité n'est point de celles que l'art. 405 C. pén. admet comme élément du délit qu'il spécifie, équivalant aux manœuvres frauduleuses caractérisées par ledit article et pouvant à elles seules avoir pour effet de déterminer la remise des valeurs escroquées ; qu'elle ne suffisait pas pour caractériser le délit ; que, d'ailleurs, la mention « à l'aide d'un billet....... » ne pouvait tenir lieu de la constatation de l'existence des manœuvres frauduleuses exigées par ledit article ; — attendu que l'incrimination manque encore d'une autre des conditions indispensables pour l'existence du délit ; qu'aux termes de l'art. 405 C. pén. de 1810, toujours en vigueur dans l'île de la Réunion, à défaut de promulgation de la loi du 13 mai 1863, la tentative d'escroquerie ne se constitue, comme le délit lui-même, que par la remise ou délivrance des fonds, billets ou obligations que le délinquant a pour but de s'approprier ; que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué ne constate pas que la remise d'aucunes sommes ou valeurs ait été effectuée aux inculpés ; — que, dans cette situation, la Cour d'assises de la Réunion, en prononçant contre les demandeurs la peine tant de l'escroquerie que de la complicité de ce délit, a faussement appliqué les dispositions de l'art. 405 C. pén. colon. ; — et attendu qu'en l'absence des éléments constitutifs du délit susqualifié, c'est à tort que la question subsidiaire a été posée et que l'accusation principale a d'ailleurs été légalement purgée ; — sans qu'il soit nécessaire de s'expliquer sur les autres branches du moyen soulevé par le pourvoi ; — casse, etc.

Du 15 juill. 1869. — C. de cass. — M. Robert de Chenevière, rapp. — M. Connelly, avoc. gén.

ART. 9018.

1° PRESCRIPTION. — INTERRUPTION. — MINISTÈRE PUBLIC. — RÉQUISITION. 2° PÊCHE FLUVIALE. — OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE. — GENDARMES. — PROCÈS-VERBAUX.

Une réquisition du procureur impérial à tout huissier ou agent de la force publique d'assigner un prévenu devant le tribunal n'est pas un réquisitoire d'information interrompant la prescription de l'action publique. [1]

La loi du 15 *avril* 1829 *sur la pêche fluviale n'ayant pas compris les simples gendarmes au nombre des officiers de police chargés de la poursuite des contraventions, les procès-verbaux qu'ils dressent en cette matière n'ont pas le caractère d'acte d'instruction interruptif de la prescription.*

1. Cette décision est conforme à une décision précédente de la Cour de Montpellier du 10 juillet 1867, *J. cr.*, art. 8520. Elles reconnaissent toutes

ARRÊT (Billion et Ducreux).

La Cour : — Attendu qu'un procès-verbal dressé par deux gardes-pêche, à la date des 26 et 28 août 1869, affirmé et enregistré le 28, a constaté un délit de pêche imputé aux sieurs Billion et Ducreux; que les prévenus, et surtout Billion, ont été désignés dans ce procès-verbal, et que dès lors le délai pour l'exercice de l'action publique était d'un mois à partir du 28 août; — attendu que les prévenus n'ont été cités à comparaître devant le tribunal de Béthune que le 6 oct. 1869, époque où la prescription leur était acquise; — attendu toutefois qu'il y a lieu de rechercher si, comme le prétend le ministère public, la prescription a été interrompue : 1° par une réquisition du procureur impérial de Béthune, en date du 24 sept., ordonnant à tout huissier ou agent de la force publique d'assigner Billion et Ducreux à comparaître devant le tribunal de Béthune pour l'audience du 15 oct.; 2° par un procès-verbal dressé le 18 sept. par deux gendarmes dans le but de compléter le procès-verbal des gardes-pêche, conformément aux instructions du procureur impérial; — en ce qui concerne la première pièce; — attendu qu'elle ne constitue pas un réquisitoire proprement dit, adressé à un huissier dénommé pour qu'il ait à citer les inculpés, mais seulement un document destiné à fournir à un huissier quelconque, non désigné, les indications nécessaires pour donner l'assignation; que c'est là une pièce de forme, toute d'intérieur, usitée seulement dans quelques parquets, négligée dans les autres, révocable à la volonté du procureur impérial, inopérante par elle-même, un simple mode de communication entre le parquet et les huissiers, et tout au plus un acte préparatoire à la poursuite, mais non pas un mode d'exercice de l'action publique; — qu'une semblable pièce ne peut-être assimilée au réquisitoire d'information qui saisit irrévocablement le juge d'instruction, ni équivaloir à l'assignation elle-même, dont l'effet est de saisir le juge; — qu'en conséquence la prescription n'a point été interrompue par ce moyen; — sur le second point; — attendu que le procureur impérial de Béthune, au reçu du procès-verbal dressé par les gardes-pêche, pouvait l'adresser, comme il l'a fait, au commandant de la gendarmerie, pour que celle-ci le complétât, mais qu'il faut rechercher si le procès-verbal complémentaire dressé par les gendarmes le 18 sept., constitue un acte d'instruction; — attendu qu'il ne peut avoir ce caractère que s'il émane d'un des fonctionnaires désignés par la loi; que l'art. 36 de la loi du 15 avril 1829, qui énumère les personnes chargées de la police de la pêche fluviale, ne mentionne pas les simples gendarmes, mais seulement les officiers de gendarmerie, en leur qualité d'officiers de police judiciaire; — que, si l'art. 330 du décret du 1er mars 1854 sur le service de la gendarmerie donne mission aux gendarmes de *seconder* les agents des eaux et forêts dans la poursuite et la répression des délits de pêche, ce décret, en traçant les devoirs de la gendarmerie, et lui prescrivant, non pas de rechercher les contraventions et de les constater, mais seulement de prêter son concours aux agents chargés de la poursuite des délits de pêche, a, par

---

deux que les simples gendarmes n'ont pas qualité pour constater par procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux les contraventions pour délit de pêche.

cela même, limité son action, et n'a pu donner à ses procès-verbaux l'autorité que les lois attachent à ceux des gardes-pêche, et des autres agents spécialement désignés; que les procès-verbaux de la gendarmerie constituent donc de simples renseignements, et n'ont pas le caractère d'actes d'instruction de nature à interrompre la prescription; — que les réquisitions du ministère public, afin d'obtenir ces renseignements, quoique adressées à un officier de gendarmerie, ne lui prescrivaient pas d'opérer personnellement, et que celui-ci les ayant fait exécuter par ses subordonnés, elles ne peuvent constituer davantage des actes de poursuite ou d'instruction; — par ces motifs, dit que la prescription n'a pas été interrompue par les actes susmentionnés, et confirme.

Du 1er déc. 1869. — C. de Douai, ch. corr. — M. de Guerne, f. f. prés.

ART. 9019.

1° ARRESTATION A DOMICILE. — EXÉCUTION DE MANDAT D'ARRÊT.
2° PRESSE (DÉLIT DE). — APOLOGIE DE CRIME. — MEURTRE.

1° Le principe de l'inviolabilité du domicile ne va pas jusqu'à interdire, avec sanction pénale, l'arrestation chez lui d'un individu contre lequel a été décerné un mandat d'arrêt[1].

2° Il y a, non pas seulement une thèse erronée, mais délit selon l'art. 2 de la loi du 27 juillet 1849, dans la publication qui essaie de justifier le meurtre commis par l'individu frappé de mandat d'arrêt envers un agent assistant l'officier de police judiciaire, sous prétexte que l'arrestation à domicile était illégale.

ARRÊT (Min. publ. c. Delescluze et Caron).

LA COUR; — Considérant que si la loi, d'accord avec les garanties réclamées par la société, a proclamé l'inviolabilité du domicile de chaque citoyen, elle a pris soin de poser à ce principe les exceptions nécessaires à la sécurité de tous; — qu'on ne saurait en effet admettre que les individus, faisant l'objet des recherches et des mandats de justice, puissent s'y soustraire en opposant l'inviolabilité du domicile et faire, à l'intérieur de leur maison, disparaître, à leur aise, les preuves d'un délit, les papiers, les pièces à conviction, les instruments d'un crime, pendant que les agents, mis en mouvement par un ordre de l'autorité compétente et porteurs de mandats réguliers, seraient réduits à investir et à observer une demeure dans laquelle ils ne pourraient pénétrer; — que l'art. 76 de la Constitution de l'an VIII détermine, au contraire, expressément les cas où il est permis d'entrer dans une maison pendant la nuit et pendant le jour; — que le Code pénal de 1810 a, dans les articles 29, 32, 36 et suivants, indiqué les circonstances où il est permis aux agents de la force publique de s'introduire dans le domicile des inculpés pour y exécuter

1. Ce sujet présente différentes questions, graves et compliquées, qui ont été approfondies dans une dissertation de M. Achille Morin (*suprà*, art. 9013).

les ordres et mandats de justice; — que le Code de procédure civile, en son article 1037, a aussi tracé des règles qui sont une dérogation formelle et nécessaire à l'inviolabilité du domicile; — considérant que, dans la matinée du 10 février 1870, à six heures dix minutes, des agents de l'autorité judiciaire, pourvus d'un mandat régulièrement délivré par M. le juge d'instruction, se sont présentés au domicile du nommé Mégy pour l'arrêter; — que le commissaire de police était assisté de l'agent de police Moreau; — que Mégy, après avoir volontairement ouvert sa porte, a déchargé sur Moreau un pistolet qu'il tenait à la main et l'a tué; — considérant que Mégy n'était pas en droit de défendre à main armée son domicile qui n'était attaqué, ni violé, ni envahi, mais qui était abordé légalement par le porteur d'un mandat de justice émané de l'autorité compétente; — qu'il n'était pas non plus dans le cas de légitime défense de soi-même ou d'autrui, prévu par les art. 328 et 329 du Code pénal; — considérant qu'après la scène de meurtre commis sur la personne de l'agent Moreau dans les circonstances ci-dessus rappelées et de lui bien connues, Delescluze s'est, dans le *Réveil* du 12 février 1870, livré non pas à la froide discussion d'une thèse de droit, mais à une affirmation violente et mensongère, représentant l'agent comme ayant illégalement pénétré dans la demeure d'un citoyen, comme ayant agi sans droit et sans qualité, et, par suite, ayant rencontré là une mort méritée; — qu'il a excité les citoyens à imiter « ce grand exemple donné par un énergique enfant du peuple; » — que, dans un autre passage du même article, il ajoute : « Chacun sentira qu'il défend sa propre cause en s'intéressant à celle de ce *prolétaire,* qui a voulu se protéger contre une illégalité flagrante; » — considérant que cette publication empruntait à sa date même, aux lecteurs auxquels elle s'adressait, aux circonstances mêmes dans lesquelles elle se produisait, une gravité particulière; — considérant, par suite, qu'à bon droit Caron et Delescluze ont été déclarés coupables, l'un comme auteur, et l'autre comme complice : 1° d'avoir, dans le numéro du journal le *Réveil*, en date du 13 février 1870, publiquement fait l'apologie d'un meurtre, fait qualifié crime par la loi pénale; 2° provoqué, dans le même journal publié à Paris, à la désobéissance aux lois; — adoptant au surplus, quant à la qualification des faits et à la peine appliquée, les motifs qui ont déterminé les premiers juges; — confirme. »

Du 29 avril 1870. — C. de Paris, ch. corr. — M. Falconnet, prés. — M. Desmaze, rapp. — M. Lepelletier, avoc. gén., concl. conf.

ART. 9020.

ADULTÈRE. — EXCEPTIONS DE LA FEMME. — INDIGNITÉ DU MARI.

La femme poursuivie pour adultère ne peut se couvrir de l'art. 336 et invoquer la condamnation du mari pour entretien de concubine, qu'autant qu'il y a concomitance dans la perpétration des deux délits.

JUGEMENT (Mercery).

LE TRIBUNAL : — Attendu que, par lettre en date du 27 janvier 1870 à M. le procureur impérial de la Seine, le sieur M.... a dénoncé sa femme,

de lui séparée judiciairement de corps, comme coupable de délit d'adultère, et le sieur L... P..., comme complice de ce délit; — attendu qu'il résulte d'un procès-verbal du 11 mars 1870, que le flagrant délit d'adultère a été établi contre les deux inculpés; — attendu, en effet, qu'il a été constaté que ledit jour, 11 mars 1870, à cinq heures du matin, ils se trouvaient tous deux avec un costume voisin de la nudité, dans un logement qu'ils occupaient en commun depuis un certain temps, où il n'existait qu'un seul lit, garni de deux oreillers, sur lequel étaient placés, à titre de couverture, des vêtements à l'usage de l'un et de l'autre; — attendu qu'en présence de cet état de choses et de leurs personnes qui, à ce moment, ne pouvaient laisser de place à une dénégation, ils ont fait à M. le commissaire de police l'aveu du délit qui leur était imputé; — qu'il est vrai que depuis, et au cours de l'information, ils sont revenus sur cet aveu et ont présenté des dénégations dans lesquelles ils persistent aujourd'hui à l'audience; — que cependant le délit est constant, que leur culpabilité est démontrée et juridiquement établie; — que le sieur M....., présent à l'audience, déclare persister dans sa plainte et se porter partie civile; — mais attendu que, subsidiairement et à toutes fins, la femme M..... oppose à la plainte de son mari, et en vertu des art. 336 et 339 du Code pénal, l'exception résultant à son profit de ce que sondit mari a été condamné pour délit d'entretien d'une concubine au domicile conjugal; — attendu, en fait, que, par jugement du Tribunal correctionnel de la Seine en date du 11 mai 1867, confirmé par arrêt de la Cour impériale de Paris du 31 mai même année, le sieur M..... a été convaincu, sur la plainte de sa femme, d'avoir entretenu une concubine dans la maison conjugale, et a été, pour ce fait, condamné en 100 fr. d'amende; — mais qu'il n'est point allégué qu'il ait conservé cette concubine depuis les décisions susrelatées et qu'il ait continué à se maintenir dans l'état immoral et scandaleux qui le rendrait indigne de dénoncer les dérèglements de sa femme; qu'il doit, au contraire, être tenu pour certain qu'il a fait cesser ce concubinage et qu'il est rentré, depuis 1867, dans la ligne des devoirs que lui imposait sa position d'homme marié; — attendu, dès lors, qu'il s'élève en droit la question de savoir si le fait, par le mari, d'avoir été, un jour, convaincu du délit d'entretien d'une concubine dans la maison conjugale, lui a fait perdre à tout jamais le droit de dénoncer les délits d'adultère dont sa femme viendrait, dans l'avenir, à se rendre coupable, ou si, au contraire, ayant fait cesser le scandale public par le renvoi de sa concubine, il n'a pas ressaisi le droit de dénonciation contre sa femme qui se rendrait coupable d'adultère; si enfin il n'est pas nécessaire, pour que la femme puisse profiter de l'immunité résultant de l'exception créée à son profit par l'art. 336 du Code pénal, qu'il y ait eu concomitance dans la perpétration des deux délits, celui commis par elle et celui commis par son mari; — attendu que, de la saine interprétation des art. 336 et 339 du Code pénal, il ne ressort pas que le mari, qui a mis un terme à son inconduite, qui, même aux yeux de la société, s'est réhabilité par la régularité de ses mœurs, soit devenu à tout jamais indigne de se plaindre des dérèglements de sa femme, et que celle-ci, profitant d'une immunité que lui vaudrait la condamnation qu'elle a obtenue dans le passé contre son mari pour concubinage, ait acquis le droit de se livrer impunément, à l'avenir, à un adultère continu ou à des adultères successifs; que soutenir le contraire serait outrager la morale et la raison publiques et compromettre l'honneur et l'intérêt des

familles; — qu'il est conforme à l'esprit de la loi et aux principes de dire que le droit du mari de dénoncer l'adultère de sa femme est absolu autant que le mariage subsiste; qu'il ne reçoit d'exception qu'au cas prévu et restreint, où, donnant le mauvais exemple, couvert de sa propre turpitude, il a encouragé celle de sa femme et s'est rendu indigne d'en faire la dénonciation et de provoquer contre elle les sévérités de la justice; mais que ce droit reparaît en entier, et peut être exercé par le mari, lorsqu'ayant effacé par une conduite régulière son passé coupable, il voit sa femme déserter les lois de la pudeur et violer la foi conjugale; — déclare la femme M..... non recevable en son exception.

Du 26 avril 1870. — Trib. corr. de la Seine. — M. Bazire, prés.

Observations. — Cette solution est-elle conforme au texte de la loi? Ce point nous paraît douteux. Le tribunal appuie sa décision sur deux considérations, l'une morale, l'autre juridique. Il soutient que la loi n'accorde à la femme d'exception pour repousser la poursuite du mari que dans le cas de concomitance des deux délits, et que perpétuer cette exception, même alors que le mari aurait fait cesser le concubinage, serait dans la loi un excès de dureté. Ces deux considérations sont-elles suffisantes pour restreindre l'application du texte? Nous ne le croyons pas. En ce qui concerne la concomitance, il est impossible de l'exiger d'une manière absolue. Il faudrait toujours admettre qu'un certain intervalle de temps, plus ou moins long, pût séparer les deux délits. On tomberait donc dans l'arbitraire. S'attacher, pour relever le mari de son indignité, à la considération de renvoi de la concubine par le mari, nous paraît tout aussi peu rationnel. La loi ne dit rien de semblable et ne paraît pas avoir attaché un effet juridique quelconque à ce fait. Quant à la considération morale tirée de la situation créée au mari par l'application d'une fin de non-recevoir absolue, elle n'a peut-être pas la valeur qu'on veut y attacher, le seul but que puisse poursuivre le mari étant un but de vengeance.

Il est cependant une restriction que nous ferions à la généralité de cette thèse. C'est pour le cas de réconciliation des époux. Si la femme, après avoir poursuivi son mari pour adultère se réconcilie avec lui, elle efface toute trace du passé, elle amnistie les faits qui ont occasionné la séparation et anéantit ainsi les effets de la condamnation prononcée contre son mari. Dès lors, si plus tard elle vient à être poursuivie elle-même pour adultère, elle doit avoir perdu le droit d'invoquer comme fin de non-recevoir à l'action de son mari, la condamnation qu'elle a fait prononcer contre lui. En réalité, le système le plus naturel à nos yeux consisterait à distinguer entre les situations : si après la condamnation du mari pour adultère, la séparation de corps subsiste, la fin de non-recevoir subsiste avec elle. Au contraire, la réconciliation des époux la ferait tomber et permettrait au mari, dans le cas où plus tard la femme commettrait un adultère, de la poursuivre et de la faire condamner.

ART. 9021.

LOTERIES. — COMBINAISON FINANCIÈRE. — TIRAGE AU SORT.

Il y a loterie interdite, selon l'art. 4 de la loi du 31 *mai* 1836, *dans la combinaison financière publiée en France pour des obligations étrangères, d'après laquelle un tirage au sort chaque année attribue une somme d'argent aux obligations désignéees ainsi.*

ARRÊT (Min. publ. c. de Fontbouillant).

LA COUR : — Considérant que, dans son article des 18 et 25 déc. 1869, de Fontbouillant n'a pas eu pour but de proposer au public un véritable placement, mais de l'attirer par la chance des gains que le tirage au sort devait justifier; — considérant que la combinaison financière adaptée aux obligations de la ville de Bari n'est autre qu'une loterie; que ces obligations, émises au taux de 87 fr., sont remboursables en soixante ans au chiffre de 150 fr. par la voie du tirage au sort; qu'elles ne produisent aucun intérêt, mais qu'un tirage annuel attribue à celles qui sont désignées par le sort une certaine somme d'argent; — considérant qu'on soutient à tort qu'il n'y a de loterie interdite que celle dans laquelle la mise est entièrement perdue; que l'art. 2 de la loi de 1836 assimile aux loteries, et, comme telles, interdit toute espèce de ventes et d'opérations offertes au public, en lui offrant des primes ou des bénéfices quelconques dus au hasard; — confirme.

Du 25 mars 1870. — C. de Paris, ch. corr. — M. Falconnet, prés.

ART. 9022.

ATTENTATS AUX MŒURS. — PUBLICITÉ. — MAGASIN VITRÉ.

La condition de publicité nécessaire pour le délit prévu par l'art. 330 *C. pén. existe lorsque des actes impudiques sont commis dans un magasin situé sur la rue et communiquant avec elle par une porte vitrée* [1].

ARRÊT (Dreyfus).

LA COUR : — Sur l'unique moyen pris de la violation de l'art. 330 C. pén. : — attendu que, si un lieu public de sa nature peut exceptionnellement être transformé en lieu privé, il faut pour cela que les circonstances exclusives de la publicité soient mises en relief par l'arrêt; — attendu que, loin qu'il en soit ainsi dans l'espèce, il résulte, au contraire, de l'arrêt attaqué que l'outrage à la pudeur a été commis dans un magasin ouvert au public; que ce magasin, situé sur la rue, communique avec elle par une porte vitrée à travers laquelle on peut voir aisément ce qui se passe dans l'intérieur; d'où il suit que l'arrêt constate que l'outrage à la pudeur a été public, non-seulement par la nature du lieu qui en a été le théâtre, mais encore par les circonstances particulières qui l'ont accompagné ; — que l'application de l'art. 330 C. pén. se trouve, dès lors, justifiée ; — rejette, etc.

Du 11 nov. 1869. — C. de c. — M. Guyho, rapp. — M. Bédarrides, av. g.

---

1. *Rép. cr.*, vº Attentats aux mœurs, nº 8; *J. cr.*, art. 8949 et 8939 et la note.

ART. 9023.

RÉVÉLATION DE SECRET. — NOTAIRE.

Pour que les notaires soient dispensés de l'obligation de déposer sur des faits qui leur auraient été révélés, il faut que la révélation ait été faite au notaire sous le sceau du secret[1].

ARRÊT (D.....).

La Cour : — Vu les art. 80, 355 du Code d'instruction criminelle, et 378 du Code pénal; — attendu qu'il est de principe fondamental que tous les témoins cités à comparaître devant la justice, lui doivent la vérité qu'elle leur demande dans l'intérêt de la société ; — que ceux mêmes qui, aux termes de l'art. 378 du Code pénal, sont dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, et parmi lesquels doivent être rangés les notaires, ne sont pas dispensés d'une manière absolue de cette obligation générale ; — que cette dispense de l'accomplissement d'un devoir social doit être restreinte, conformément aux règles générales de la matière, aux cas seulement où elle est strictement imposée, à savoir quand les faits sur lesquels le notaire est interpellé lui ont été révélés, sous le sceau du secret, dans l'exercice de son ministère ; — attendu, dès lors, qu'il ne suffit pas à un notaire, pour se refuser à faire sa déposition à la justice, d'alléguer que c'est dans l'exercice de sa profession que le fait sur lequel son témoignage est requis lui a été révélé ; ni même que d'après son appréciation personnelle, la révélation qu'il a reçue aurait assez d'importance pour qu'il se crût tenu de ne pas en parler dans sa déposition ; — attendu que la justice ne peut être privée de renseignements et de preuves indispensables à son action par la seule volonté du témoin ; — attendu, en fait, que devant le juge d'instruction du tribunal de Strasbourg, Me D..., notaire, cité comme témoin, avant sa prestation de serment, a fait réserve de garder le silence sur ce qui pouvait lui avoir été dit confidentiellement en sa qualité de notaire ; qu'il a alors ajouté : « Ce n'est pas l'inculpé qui m'a rien dit de confidentiel ; mais une autre personne que je ne désire pas nommer, est venue me trouver quelques jours après la disparition de celui-ci pour me demander des conseils ; à cette occasion, elle m'a entretenu de faits et circonstances relatifs aux crimes de faux et de banqueroute frauduleuse, objets de l'inculpation ; cette personne ne m'a pas dit : qu'elle me confiait ces choses-là comme un secret particulier ; mais la gravité même de cette communication me donne la conviction que, quoiqu'elle n'ait pas été faite sous le sceau du secret, elle a été faite d'une manière entièrement confidentielle ; » — attendu que cette déclaration consignée dans un procès-verbal a été tex-

1. V. Achille Morin, *Traité de la Discipline*, t. 1, n° 361; *Rép. cr.*, v° Révél. de secrets, n° 2 ; v° Notaires, n° 3 ; *J. cr.*, art. 463, 3567, 5531, p. 202, notes 1 et 2, et 5904.

tuellement relatée dans l'ordonnance du juge d'instruction; que c'est en s'y référant que ce magistrat a rendu sa décision, portant condamnation de M. D.., à 100 francs d'amende, en vertu de l'article 80 du Code d'instuction criminelle, pour refus de déposer; — attendu que si le juge d'instruction, dans les motifs de sa décision, a admis, à tort, comme principe général, qu'en aucun cas les notaires ne sauraient être dispensés de déposer comme témoins, en matière criminelle, de faits à eux révélés dans l'exercice de leurs fonctions, son ordonnance se justifie toutefois suffisamment dans les circonstances où elle est intervenue et où il ne s'agissait pas même de la rédaction d'un acte de son ministère, par cette constatation que la révélation n'avait pas été faite au notaire, sous le sceau dn secret; — d'où il suit que la condamnation prononcée n'implique aucune violation des articles susvisés; — attendu, d'ailleurs, que ladite ordonnance a été rendue sur les conclusions du procureur impérial et qu'elle est régulière en la forme; — rejette.

Du 7 avril 1870. — C. de cass. — M. Moignon, rapp. — M. Galles, avoc. gén.

Observations. — Les notaires ne sont pas, ainsi que les avocats, dispensés d'une manière absolue de déposer en justice sur les faits qui leur sont révélés dans l'exercice de leurs fonctions. Ce point est aujourd'hui reconnu en doctrine et en jurisprudence. Ils ne peuvent invoquer cette dispense qu'autant que les faits sur lesquels ils seraient appelés à déposer leur auraient été révélés sous le sceau du secret; mais ici se présente une question que ne tranche pas, du reste, l'arrêt que nous rapportons, quoique sa rédaction indique peut-être une tendance à la résoudre dans un certain sens. Cette question est celle-ci. Faut-il que la personne, en faisant la révélation, déclare au notaire expressément ne la faire que sous le sceau du secret, ou bien, au contraire, suffit-il que le notaire puisse reconnaître cette intention d'après les circonstances? En un mot, faut-il exiger une déclaration expresse, ou, au contraire, s'en tenir à l'intention du révélateur? Ce second système nous paraîtrait préférable. Il a l'avantage de ménager plus complétement la conscience des notaires, auxquels des confidences de ce genre sont souvent faites, et de rassurer les parties sur les suites de certaines déclarations. La plupart du temps, des déclarations de ce genre sont amenées par les incidents d'une conversation, et le trouble de celui qui les fait peut l'empêcher de recommander au notaire un secret formel, alors que son intention ne laisse place à aucun doute.

Dans ce système, le juge d'instruction, dans le cas où le notaire paraît hésiter comme dans l'espèce que nous rapportons, devrait se borner à lui demander quelle est, selon lui, l'intention de la personne qui a fait la déclaration.

ART. 9024.

De l'action publique et de l'action civile, pour délits commis par des fonctionnaires de l'ordre judiciaire.

I. Exposant les motifs des dispositions contenues au Code d'instruction criminelle, sous la rubrique « des crimes et délits commis par des *juges* hors de leurs fonctions et dans l'exercice de leurs fonctions » (liv. Ier, tit. IV, chap. 3), l'orateur du gouvernement avait dit : « Il s'agit ici de crimes ou délits commis par des *membres de l'ordre judiciaire;* et s'il est pénible d'avoir à se placer dans des hypothèses où la conduite de quelques-uns de *ces magistrats* pourra donner lieu à des poursuites contre eux, il est consolant de penser que leur bonne composition et la régularité de leurs travaux rendront ces hypothèses bien rares, et que, s'il convient de s'en occuper, c'est que la loi doit prévoir ce qui arrive très rarement, comme ce qui arrive tous les jours. » Puis, pour les *délits correctionnels* spécialement, comme il devait justifier le privilége de juridiction qui allait être établi, l'exposé de motifs ajoutait : « ..... S'il s'agit d'un simple délit commis dans l'exercice des fonctions, le droit de discipline naturellement dévolu au supérieur sur l'inférieur devient ici attributif de la juridiction, et s'il est question d'un délit commis hors des fonctions, l'ordre public réclame encore cette attribution, surtout si l'inculpation est dirigée contre un magistrat membre d'un tribunal de première instance ou de police correctionnelle ; car s'il avait son propre tribunal pour juge, ne devrait-on point redouter ou une trop excessive indulgence ou une trop grande rigueur? Dans une telle conjoncture, et même lorsqu'il s'agit d'un délit imputé à un juge de paix, il est bon que les dispensateurs de la justice soient pris dans un ordre plus élevé et parmi des hommes assez forts pour rassurer la société entière contre l'impunité de certains fonctionnaires et pour protéger ceux-ci contre d'injustes poursuites. Cette double garantie se trouve dans la compétence donnée aux Cours impériales pour connaître immédiatement des délits de police correctionnelle commis par les juges de première instance ou de paix, dans leurs fonctions ou dehors ; point d'impunité, point de vexations ; voilà le but qu'on atteindra par une mesure qui tend, d'ailleurs, à investir les Cours d'une plus grande considération, et à établir dans la hiérarchie judiciaire un ressort qui lui manque aujourd'hui. »

Ainsi que l'ont dit le président Barris et M. Bourguignon, pour tous les fonctionnaires auxquels s'appliquent les art. 479 et 483 C. inst. cr., « ces dispositions ont voulu donner aux fonctionnaires de l'ordre judiciaire, par l'élévation et l'indépendance des juges qu'ils leur at-

tribuent, une garantie contre les passions, et en même temps un privilége qui ajoutât à leur considération. » Mais il y a plus encore qu'un privilége de juridiction dans cette garantie considérable : car les dispositions du Code, expliquées ou complétées par le décret du 6 juill. 1810, réservent au procureur général seul, à l'exclusion même de tous autres officiers du ministère public, le droit d'exercer ou non l'action contre les fonctionnaires dont il s'agit. Aussi M. Legraverend a-t-il fait cette autre observation : « Les formes particulières de procéder à l'égard des juges, introduites dans l'intérêt général de la magistrature et dans celui des juges inculpés, ont surtout pour objet d'empêcher que des préventions favorables ou défavorables ne dirigent les recherches et les actes de procédure dont les juges inculpés doivent être l'objet, et que des haines personnelles, des inimitiés et des jalousies locales ne pèsent sur les prévenus. La magistrature aurait pu perdre quelque chose de la considération dont elle doit être environnée, si tout officier de police judiciaire avait pu agir indifféremment contre tout juge inculpé, et si la seule volonté d'un fonctionnaire d'un ordre inférieur eût suffi pour traduire en justice un magistrat d'un ordre supérieur. » Enfin, au cas même où il s'agit de délit commis dans l'exercice des fonctions, cette garantie diffère encore de celle qui existe pour les agents du gouvernement d'après l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII; car, comme l'a remarqué M. Mangin, le but n'a pas été de subordonner la poursuite à une mise en jugement, d'où résulterait que l'action publique serait suspendue jusque-là, mais seulement d'attribuer soit l'instruction, soit le jugement des délits dont il s'agit aux magistrats et aux juges supérieurs désignés.

II. Présentées pour les magistrats juges, ces considérations sont puissantes, même à l'égard des délits imputés qui auraient été commis hors des fonctions ; et l'on conçoit que l'art. 479 ait admis pour eux, quant à ces délits aussi, ce qui allait être établi dans l'art. 483 pour un plus grand nombre de fonctionnaires de l'ordre judiciaire, relativement aux délits commis dans l'exercice des fonctions. Il se peut également que ces considérations justifiassent la disposition de l'art. 479 qui, sans que cela eût été expliqué dans l'exposé des motifs, accorde la garantie établie pour les juges à tout « officier chargé du ministère public près l'un de ces tribunaux » (correctionnels ou de première instance), quoique le délit imputé fût étranger aux fonctions : car ce sont aussi des magistrats, dont quelques-uns même ont un rang élevé.

Mais il y avait à peser des raisons ou considérations d'un ordre différent, lorsqu'il s'est agi de délits qui auraient été commis, dans l'exercice de ses fonctions, par un des nombreux fonctionnaires de l'ordre judiciaire auxquels s'appliquerait l'art. 483. Peut-être ses ré-

dacteurs, dont l'attention se portait sur les juges avant tout et aussi sur les officiers du ministère public, n'ont-ils pas remarqué toute la portée qu'aurait leur disposition, étendue par eux à tout « *officier de police judiciaire,* » ce qui comprend une multitude d'officiers et spécialement de simples gardes, parmi lesquels il y en a beaucoup qui n'ont qu'une commission pour des propriétés particulières et sont enclins à commettre certains délits ou exposés à des préventions pour cette cause. Probablement aussi les auteurs du Code d'instruction, rédigeant les art. 479 et 483, n'ont-ils pas prévu, pour tous officiers de police judiciaire, les conséquences qui résulteraient d'un système suivant lequel de tels agents eux-mêmes ne pourraient être poursuivis que par citation du procureur général devant la première chambre civile de la Cour impériale. Car l'élévation de cette juridiction, qui ne saurait être saisie pour les plus légers délits en très grand nombre qu'on reprocherait à ces fonctionnaires inférieurs, conseille souvent aux procureurs généraux l'abstention de poursuites qui n'aboutiraient probablement pas; et, d'un autre côté, il y a souvent des plaintes ou réclamations qui demandent une réparation par d'autres voies en cas d'abstention du procureur général. De là certaines questions et difficultés, qu'il faut résoudre en consultant et les textes spéciaux et les principes généraux.

§ 1er. — *Délits commis hors des fonctions.*

III. L'art. 479, lorsqu'il a donné à certains fonctionnaires de l'ordre judiciaire une garantie inspirée par le besoin de conserver à la magistrature la considération nécessaire, avait en vue les délits correctionnels, distingués des faits plus graves qui allaient faire l'objet de dispositions spéciales dans les art. 480-482; c'est ce qu'il indique par ces expressions, « délit emportant une peine correctionnelle, » qui se retrouvent identiquement dans l'art. 483. Rien n'a été dit quant aux *contraventions de simple police,* ni ici, ni dans aucune autre disposition de ce chapitre. Ce silence doit-il faire décider que tous les juges demeurent justiciables des juridictions ordinaires, quand il ne s'agit que d'une de ces infractions légères?

C'est l'opinion qu'ont émise d'abord M. Bourguignon (sur l'art. 479) et M. Rauter (n° 831). M. Carnot a estimé qu'il y avait dans la loi une omission à réparer, pour éviter qu'un maire de bourgade ne puisse faire citer en simple police un magistrat, qui serait ainsi exposé à l'emprisonnement (observ. add. sur ce chapitre). M. Legraverend était de cet avis, en considérant les inconvénients qu'entraîne la faculté dont pourraient user ou abuser un commissaire de police, un maire ou un adjoint, qui feraient citer devant un tribunal de police un magistrat de l'ordre le plus élevé, pour une contravention réelle ou sup-

posée, mais s'inclinant devant les textes et remarquant d'ailleurs que les contraventions de police doivent être jugées promptement et ne comportent guères que des amendes, qu'il est permis à l'inculpé de se faire représenter par mandataire et que la dignité du magistrat ainsi représenté n'est pas compromise (t. 1er, p. 530). C'est aussi la doctrine de M. Le Sellyer, transcrivant et critiquant un arrêt supposé contraire (*Droit crim.*, t. 4, n° 1660), et telle est encore celle de M. Berriat Saint-Prix (*Trib. de pol.*, n° 76).

A mon avis, les règles ordinaires de compétence subsistent quant aux simples contraventions de police imputées à des magistrats, parce que c'est incontestablement étranger à leurs fonctions, que la poursuite ne compromet pas la considération qu'a voulu sauvegarder l'art. 479, qu'enfin cette disposition ne contient aucunement pour les contraventions de police une dérogation aux règles fondamentales qui aurait besoin d'être écrite si elle devait exister. C'est ce qu'a reconnu et jugé un arrêt de cassation du 27 sept. 1851, proclamant que la disposition de l'art. 479 « est expressément limitée aux délits correctionnels, et ne pourrait s'appliquer aux infractions de simple police sans une extension évidente de la juridiction exceptionnelle qu'elle a fondée » (*J. cr.*, art. 5280). Quant à celui du 9 avr. 1842, qu'a critiqué M. Le Sellyer, il fut rendu relativement à une infraction commise dans l'exercice de ses fonctions par un officier de police judiciaire, ce qui se rattache à l'art. 483 et devra être examiné plus loin (§ 2).

IV. Quels fonctionnaires ont le privilége de juridiction, dans le cas prévu par l'art. 479 ?

Cette disposition désigne d'abord le *juge de paix*, magistrat dont la qualité est permanente. S'applique-t-elle également aux *suppléants*? M. Le Sellyer l'a mis en doute, parce qu'il s'agit d'une disposition exceptionnelle qui devrait être renfermée dans ses termes ; mais on doit reconnaître que l'expression de la loi comprend avec les titulaires leurs suppléants, magistrats aussi, qui ont eux-mêmes besoin de considération et d'indépendance (Legraverend, t. 1er, p. 498; Carnot, observ. add. sur l'art. 479 ; C. cass., 29 nov. 1821, 11 févr. et 4 juin 1830, 14 avr. 1831, 14 janv. 1832 et 10 août 1848 ; *J. cr.*, art. 978 et 4439). — La disposition ne s'étend point à ceux des juges de police qui ne sont pas juges de paix, tels que les maires, auxquels la loi n'a confié des attributions de juge pour la simple police que partiellement et accessoirement (Legraverend, p. 499 ; Carnot, *loc. cit.*; Bourguignon, sur l'art. 479 ; Rauter, n° 832, note 2 ; Le Sellyer, t. 4, n° 1638).

L'art. 479 désigne ensuite les « *membres du tribunal* correctionnel ou de première instance. » Cela comprend, avec les juges titulaires, les juges suppléants, d'autant plus aujourd'hui qu'ils ont non-seulement un caractère permanent, mais même des attributions à eux

particulièrement données par la loi (C. cass., 20 mai 1826, 2 mars 1844; *J. cr.*, art. 3601). — Enfin la disposition dit : « un officier chargé du ministère public près l'un de ces tribunaux. » Comprendrait-elle, avec les procureurs impériaux et leurs substituts, ceux des maires ou commissaires de police qui remplissent les fonctions du ministère public près des tribunaux de police présidés par les juges de paix? Un arrêt l'admettait, par le motif qu'ils ont une fonction permanente qui a besoin de considération (C. de Limoges, 6 juin 1851 ; *J. cr.*, art. 5029); mais un autre l'a justement contesté, parce que l'art. 479 n'avait pas les raisons qui ont fait étendre à ces fonctionnaires la disposition de l'art. 483, concernant les délits commis dans l'exercice des fonctions (Legraverend, t. 1er, p. 499; Poitiers, 24 juin 1853 ; *J. cr.*, art. 5619).

Que décider, relativement aux greffiers? Plusieurs auteurs reconnaissent le privilége de juridiction pour tout greffier en chef, qui est membre du tribunal auquel il appartient et par les motifs déjà donnés pour les magistrats (Merlin, rép., v° Greffier, n° 11 ; Legraverend, t. 1er, p. 491 ; Bourguignon, sur l'art. 479 ; Carré, *Lois de l'organ. jud.*, t. 1er, n° 145). Mais la jurisprudence hésite à l'admettre, en ce qu'ils ne sont que membres du tribunal, qualité qui appartient aussi aux commis greffiers, pour lesquels on ne saurait dire qu'ils sont compris dans le texte exceptionnel (C. cass., 4 juill. 1846 ; Orléans, 11 août 1846 ; Bordeaux, 26 janv. 1849 ; *J. cr.*, art. 3981 et 4827).

On ne pourrait appliquer l'art. 479 aux juges consulaires, qui n'ont le privilége de juridiction que dans le cas de l'art. 483, ni aux prudhommes, qui sont à un degré inférieur (Legraverend, t. 1er, p. 499 ; Carnot, sur l'art. 479), et encore moins aux prudhommes pêcheurs, qui ne sont juges qu'exceptionnellement (C. cass., 19 juin 1847; *J. cr.*, art. 4141).

V. L'action publique, pour le délit qui serait imputé à l'un des magistrats auxquels s'applique l'art. 479, ne peut être exercée que par le procureur général près la Cour à laquelle il en a réservé la connaissance.

Quelle est la Cour compétente, pour le délit commis ailleurs que dans le ressort où s'exercent les fonctions? On s'accorde à reconnaître que l'art. 479 n'a pas dérogé aux règles de compétence *ratione loci*; car, ainsi que le disait M. Barris, « les art. 479-483 ont voulu seulement donner aux fonctionnaires de l'ordre judiciaire, par l'élévation et l'indépendance des juges qu'ils leur attribuent, une garantie contre les passions et en même temps un privilége qui ajoutât à leur considération. Ces avantages, ils les trouvent dans la juridiction directe de la Cour impériale du lieu du délit, comme ils les trouveraient dans la Cour impériale du lieu de leurs fonctions; et l'ordre commun des juridictions relativement à la compétence à raison du lieu est conservé.»

C'est ce qu'ont admis Merlin (*Rép.*, v° Juge, n° 14), Bourguignon (sur l'art. 479, n° 3), Carnot (n° 4, sur l'art. 479) et M. Le Sellyer (t. 4, n° 1632); c'est aussi ce que jugea un arrêt du 14 mars 1817, que M. Barris disait avoir été rendu à l'unanimité.

Ayant à vérifier les faits signalés, pour apprécier lui-même la possibilité ou l'opportunité de la mise en jugement par citation directe, le procureur général est autorisé à faire une information préalable, en déléguant au besoin un de ses différents substituts et même un autre officier de police judiciaire, sans qu'il faille en ce cas ni une ordonnance du premier président ni un acte quelconque de la Chambre d'accusation, qui n'aurait pas compétence alors même qu'elle aurait été saisie dans la supposition de l'existence d'un crime (Cass., 12 août 1853 et 5 avr. 1856; *J. cr.*, art. 5599 et 6161). Il se pourrait aussi qu'une instruction dans les formes ordinaires eût été requise et commencée, surtout si le procureur impérial et le juge d'instruction ignoraient la qualité qui changerait la compétence : dès qu'elle aurait été révélée et tout au moins avant le règlement de la procédure, lequel ne pourrait plus se faire par un non-lieu ou par un renvoi en police correctionnelle, le juge d'instruction devrait rendre une ordonnance d'incompétence, fondée sur les pouvoirs du procureur général et de la Cour impériale, en s'abstenant d'ailleurs de toute disposition qui tendrait à lier le procureur général ou impliquerait mise en jugement; jusque-là le procureur général serait arrêté par l'instruction commencée selon le droit commun, qui n'est par aucun texte interdite ou frappée d'une nullité de plein droit; il devrait provoquer le dessaisissement du juge d'instruction, pour ensuite se saisir de l'examen qui lui est dévolu par la loi (C. Nancy, 4 déc. 1847; C. cass., 13 juill. et 10 août 1848; *J. cr.*, art. 4439).

Quand le procureur général trouve possible et opportune la mise en jugement, il fait citer directement le prévenu devant la première chambre civile, qui procède alors comme juridiction correctionnelle en premier et dernier ressort, selon les formes tracées pour les tribunaux correctionnels et sans qu'il faille un rapport comme au cas d'appel : son arrêt serait susceptible de pourvoi en cassation devant la chambre criminelle, comme en matière correctionnelle ordinaire. Que si le procureur général ne reconnaît pas l'opportunité de la citation, son abstention et même le refus déclaré au plaignant ne constituent point une décision sur le fait, n'impliqueraient pas une déclaration de fausseté; seulement, la partie lésée aurait les droits qui vont être fixés.

VI. L'action civile de la partie lésée trouve une entrave dans l'art. 479, qui a voulu que la Cour compétente ne pût être saisie que par une citation du procureur général. Ici donc n'existe pas le droit de citation directe, qui met en mouvement l'action publique devant

les tribunaux correctionnels, selon une disposition de l'art. 182, à laquelle il est dérogé par l'art. 479 comme par l'art. 483 (arr. 15 juin 1832, 6 oct. 1837, 5 avr. 1850, 12 nov. 1867; *J. cr.*, art. 1026, 6161 et 8550). Cette dérogation était une conséquence nécessaire du système voulant, pour la considération de la magistrature, soustraire les juges aux injustes ressentiments des particuliers; l'entrave est tempérée par le pouvoir reconnu aux chambres assemblées de la Cour impériale, pour les cas importants, d'enjoindre au procureur général de poursuivre à raison du délit qui leur aurait été dénoncé (C. cass., 15 juin 1832, etc.; *J. cr.*, art. 1026). Mais, dès que la Cour impériale est saisie par le procureur général, la partie civile nous paraît avoir droit d'intervenir, quoiqu'on l'ait mis en doute : car il n'existe ni raison ni texte, pour ajouter à la double garantie de l'examen par le procureur général et de la juridiction privilégiée une prohibition empêchant la partie lésée d'agir ainsi accessoirement à l'action publique. Dans ce sens : Legraverend, t. 1er, p. 501 ; Carnot, sur l'art. 379, n° 5; Merville, *Rev. prat.*, t. 9, p. 282 ; Besançon, 10 avr. 1865.

Reste la question de savoir si, le procureur général refusant la mise en jugement, l'individu lésé par un délit qui aurait été commis hors des fonctions, peut exercer son action civile devant les tribunaux ordinaires. Elle était rendue douteuse par la diversité d'opinions et décisions, d'ailleurs peu positives (Voy. Cardot, *Rev. crit.*, 1867, p. 257; Bruxelles, 14 janv. 1832; Besançon, 13 déc. 1854; Paris, 31 janv. 1860; *J. cr.*, art. 6975). Les principes ont été fixés par un arrêt de cassation, chambre civile, du 16 déc. 1867, dont les motifs décisifs sont : « Que tout délit donne lieu à deux actions distinctes : l'une publique, pour l'application de la peine et qui n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels l'exercice en est confié par la loi; l'autre civile, en réparation du dommage causé par le délit et qui peut être exercée par ceux qui en ont souffert; que la première ne peut être portée que devant un tribunal de répression, que la seconde peut l'être devant un tribunal civil; que s'il n'appartient qu'au procureur général de traduire devant la Cour impériale un magistrat qui a commis un délit hors de ses fonctions, c'est pour le mettre à l'abri de poursuites téméraires qui pourraient, même en cas d'acquittement, nuire à sa considération; que c'est pour cela que l'art. 479 C. inst. cr. déroge à l'art. 182 du même Code, qui, dans les cas ordinaires, accorde à la partie civile le droit de citation directe devant les tribunaux correctionnels; mais qu'il lui laisse l'action en dommages-intérêts qui, portée devant les tribunaux civils, n'a ni le même objet ni les mêmes conséquences; que pour la priver de ce droit, qu'elle tient des art. 1 et 3 C. inst. cr., il faudrait une disposition formelle, qui ne se trouve dans aucun texte de loi. » Nous adoptons pleinement cette solution. Mais on doit remarquer qu'elle se limite au cas d'un délit commis par un magistrat

hors de ses fonctions, cas prévu par l'art. 479 : car il s'agissait de diffamation ou d'injure par un suppléant de juge de paix, pendant un incendie, envers un particulier auquel on imputait une indélicatesse et qui, s'étant inutilement adressé au procureur général, agissait au civil devant le juge de paix afin de dommages-intérêts selon l'art. 5 de la loi du 25 mai 1838. La question sera différente, lorsqu'il s'agira de délit qu'on imputerait à un magistrat ou à un officier de police judiciaire d'avoir commis dans l'exercice de ses fonctions, d'autant plus qu'elle se compliquera de questions tenant à la responsabilité des actes du fonctionnaire.

§ 2. — *Délits commis dans l'exercice des fonctions.*

VII. Dans l'art. 483 comme dans l'art. 479, il n'est parlé que de « délit emportant une peine correctionnelle. » Le texte semblerait donc étranger aux infractions qui n'entraînent qu'une peine de *simple police.* Mais peut-être cette limitation serait-elle contraire à l'esprit de la loi, qui doit ici être consulté d'après certains rapprochements.

Il ne s'agit plus seulement de conserver à un magistrat la considération et l'indépendance nécessaires : la garantie étant donnée à beaucoup d'autres fonctionnaires de l'ordre judiciaire, parce que l'imputation concernerait l'exercice des fonctions ou un acte qui aurait été perpétré dans leur exercice, elle a dû être appliquée à tous les cas où l'acte du fonctionnaire serait reproché comme punissable, sans distinction selon le taux de la peine, surtout si la loi de la matière le défère à la juridiction correctionnelle. Parmi les membres de l'ordre judiciaire compris dans l'art. 483 se trouvent tous les officiers de police judiciaire, quelques-uns ayant des attributions et responsabilités régies par une législation spéciale, et particulièrement les gardes forestiers, dont la loi est le code forestier, qui attribue à la juridiction correctionnelle tous les délits forestiers, sans exception pour ceux qui sont réputés contraventions au point de vue de la peine (art. 171) : donc la distinction est étrangère à la compétence, qui précisément a fait l'objet de la garantie consistant dans une juridiction spéciale. Aussi la Cour de cassation, par l'arrêt précité du 9 avril 1842 (*J. cr.*, art. 3173), a-t-elle jugé l'art. 483 applicable à la contravention qu'un garde forestier avait commise dans l'exercice de ses fonctions comme officier de police judiciaire, en proclamant : « que lorsque le législateur a attribué le jugement de certaines contraventions à la juridiction supérieure des tribunaux correctionnels, à l'exclusion des tribunaux de simple police, c'est qu'il a voulu faire jouir la société et les prévenus de garanties plus fortes ;... que le motif qui a élevé la compétence dans les cas où des officiers de police judiciaire sont dénoncés à la justice, s'applique avec non moins de

force aux contraventions, prévues par des lois spéciales, qui ne sont pas passibles de peines corporelles, mais d'amendes fixes ou proportionnelles; que le but du législateur serait manqué si, sous prétexte que le taux de ces amendes pourrait, nonobstant la réitération des faits et le caractère aggravant résultant de la violation des devoirs plus étroits imposés au fonctionnaire chargé de les prévenir ou de les poursuivre, ne pas dépasser le maximum de 15 fr., qui forme la limite des simples amendes de police, on privait la société et les prévenus du bénéfice de cette élévation de la juridiction. »

VIII. Les *fonctionnaires* auxquels est appliquée par l'art. 483 la garantie spéciale, sont ceux-ci : les juges de paix, ainsi que leurs suppléants, et les juges de police, qualité appartenant aux maires en tant qu'ils exercent l'attribution juridictionnelle ayant fait l'objet des art. 166-169 ; — les membres des tribunaux de commerce, des tribunaux civils et des tribunaux correctionnels, ce qui s'entend surtout des présidents et des juges, sauf question pour les greffiers en chef, selon ce qui a été dit ci-dessus (n° IV) ; — les officiers chargés du ministère public près l'un de ces juges ou tribunaux, qualité appartenant non-seulement aux procureurs impériaux et à leurs substituts, mais aussi au commissaire de police et même au maire ou adjoint de maire, lorsqu'il remplit les fonctions du ministère public devant un tribunal de simple police selon les art. 144 et 167 ; enfin les officiers de police judiciaire, dont la nomenclature est dans l'art. 9, désignant les gardes champêtres et les gardes forestiers, les commissaires de police, les officiers de gendarmerie, les maires et adjoints de maire, les procureurs impériaux et leurs substituts, les juges de paix et les juges d'instruction.

Sont assimilés aux gardes champêtres, ou aux gardes forestiers, les gardes particuliers qui ont été dûment commissionnés et assermentés (L. 20 mess. an III, 4; l. 28 pluv. an VIII, 9; C. cass., 21 mai 1835, 9 mars 1838, 6 nov. 1840, 5 août 1841 ; *J. cr.*, art. 1640, 2172, 2850, 2950). — Parmi les gardes des eaux et forêts sont plusieurs agents ou préposés ayant mission de constater certaines infractions spéciales, tels que les conservateurs, inspecteurs, sous-inspecteurs, gardes généraux, gardes-vente, gardes-pêche. Doivent aussi être réputés officiers de police judiciaire les commissaires et sous-commissaires préposés à la surveillance des chemins de fer, lesquels ont été institués en remplacement des commissaires spéciaux de police qu'avait créés le réglement du 15 nov. 1846, par la loi du 27 fév. 1850, dont l'art. 3 porte : « Ils ont pour la constatation des crimes, délits et contraventions commis dans l'enceinte des chemins de fer et leurs dépendances, les pouvoirs d'officiers de police judiciaire. » Cette qualité, avec le privilége de juridiction, appartient-elle aussi aux autres agents de surveillance agréés ou commissionnés par les compagnies et asser-

mentés devant les tribunaux, pour la constatation des infractions spéciales partout où elles se commettent? C'est une question délicate et controversée, qui nous paraît comporter des distinctions à raison de ce qu'il y a différentes classes. Voy. arr. 12 déc. 1857 et 18 août 1864; *J. cr.*, art. 6553 et 7958.

IX. Pour l'application de l'art. 483, qui apporte aux règles ordinaires une exception considérable dont nous examinerons les effets, il faut nécessairement que le fait reproché soit une infraction punissable, qui ait été commise dans l'exercice même des fonctions : car s'il y avait seulement négligence blâmable, ce serait un autre manquement, pouvant donner lieu à une action différente qui se porterait devant une autre juridiction, par exemple la prise à partie, l'action disciplinaire ou l'action civile afin de dommages-intérêts.

L'infraction reprochée doit être réputée commise dans l'exercice des fonctions, non-seulement lorsque le magistrat ou l'officier du ministère public auquel on l'impute faisait un acte de ses fonctions ordinaires, mais même lorsqu'il donnait à un supérieur hiérarchique ou au ministère public les renseignements prescrits par les règlements et par l'art. 29 C. inst. cr., portant que « tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquerra la connaissance d'un crime ou d'un délit, sera tenu d'en donner avis sur-le-champ au procureur impérial. » Toutefois, il faut que l'action reprochée se rattache intimement à la fonction ; ainsi un garde champêtre, venant montrer au juge de paix un procès-verbal par lui rédigé, s'il commet alors un délit et spécialement celui d'injure, n'est pas dans l'exercice des fonctions d'officier de police judiciaire comme l'exigerait l'art. 483 (Cass. 14 déc. 1843; *J. cr.*, art. 3555). Au contraire, un garde forestier, préposé de l'Etat ou d'un particulier, qui commet un délit de chasse sur le territoire pour la garde duquel il a été assermenté, doit être réputé avoir délinqué dans l'exercice de ses fonctions, puisqu'il avait un devoir permanent de surveillance.

Que décider, relativement au maire ou adjoint qui commet un délit de chasse sur le territoire de sa commune? Il aurait pu constater un délit commis par autrui en sa présence; mais comme il n'a pas une mission permanente pour de telles constatations, nous pensons, contrairement à deux arrêts et avec d'autres, qu'on ne doit pas alors considérer son délit comme étant commis dans l'exercice des fonctions d'officier de police judiciaire. Voy. arr. 4 déc. 1867, 14 avr. et 16 nov. 1869 (*J. cr.*, art. 7395, 7473, 8935 et 8984).

X. Le magistrat, juge ou officier du ministère public, qui, dans l'exercice de ses fonctions, aurait agi par dol ou fraude, serait soumis à une action spéciale, appelée *prise à partie* (C. pr. c., 508 et suiv.; C. inst. cr., 77, 112 et 164), et même à l'action disciplinaire dont nous avons indiqué les conditions et formes dans notre traité sur la

discipline judiciaire (t. 1er, nos 17 et suiv., 52 et suiv.). L'officier de police judiciaire qui, dans un acte de ses fonctions, aurait fait une chose illicite et dommageable, pourrait être soumis à une action en responsabilité et même à une poursuite disciplinaire devant la chambre d'accusation, selon ce que nous avons aussi expliqué pour cette classe d'officiers publics (t. 1er, nos 60 et suiv.).

Les uns et les autres ne peuvent-ils même pas être l'objet de la poursuite réglée par l'art. 483 C. inst. cr., pour délit lésant quelqu'un et spécialement pour dénonciation calomnieuse dans un rapport ou procès-verbal ? C'est une question fort grave. L'art. 358 C. inst. cr., après avoir dit que l'accusé acquitté pourra obtenir des dommages-intérêts contre les dénonciateurs, pour fait de calomnie, ajoute : « Sans néanmoins que les membres des autorités constituées puissent être ainsi poursuivis à raison des avis qu'ils sont tenus de donner, concernant les délits dont ils ont cru acquérir la connaissance dans l'exercice de leurs fonctions et sauf contre eux la prise à partie, s'il y a lieu. » Ceci exclut l'action civile ordinaire pour simple faute résultant d'une supposition erronée (voy. Mangin, *Act. publ. et act. civ.*, . 1er, n° 118; Cass., 17 sept. 1825); mais c'est seulement dans cette limite qu'il faut entendre les opinions des criminalistes qu'un annotateur a relevées comme exclusives même de l'action en dénonciation calomnieuse. Si le magistrat ou l'officier de police judiciaire avait fait la dénonciation avec connaissance de la fausseté, ne pourrait-il pas être poursuivi pour le délit de l'art. 373 C. pén., et quelles seraient les conditions de la poursuite ? La jurisprudence nous paraît fixée sur toutes ces questions par deux arrêts de cassation très notables (12 mai et 22 déc. 1827), dont voici les solutions en substance : d'abord, l'autorité qui a reçu la dénonciation doit décider si elle est fausse ; la fausseté étant déclarée, le magistrat ou officier dénonciateur est soumis à l'action disciplinaire pour la faute commise au moins par légèreté ; cette répression relative n'empêche pas l'exercice de l'action publique et de l'action civile pour le délit de dénonciation calomnieuse, s'il y a eu intention coupable dans la dénonciation reconnue fausse ; les deux actions, l'une étant exercée par le procureur général et l'autre accessoirement par la partie lésée, sont dans la compétence spéciale de la Cour impériale, 1re chambre civile, selon l'art. 483, applicable à ce délit comme à tous autres qui sont commis par abus des fonctions.

XI. De même que dans les cas réglés par l'art. 479, il appartient encore ici au procureur général d'apprécier préalablement le fait signalé et l'opportunité d'une poursuite par citation devant la Cour, de faire procéder s'il y a lieu à une information sans avoir besoin d'ordonnance et sans pouvoir être entravé qu'autant qu'il y aurait une instruction commencée, et que jusqu'à ce qu'il y eût déclaration

d'incompétence (voy. *sup.*, nº V). La citation, quand il y a lieu à poursuite, doit être donnée à la requête du procureur général devant la Cour dans le ressort de laquelle s'exerce la fonction et qui est aussi le lieu du délit; les formes de procédure sont, dans ce cas également, celles que nous avons déjà indiquées (*ibid.*)

Si le procureur général n'estime pas qu'il y ait lieu à poursuite, son abstention suffit lorsqu'il n'existe aucune plainte formulée. Dans le cas de plainte ou dénonciation reçue, une déclaration motivée de refus paraît utile pour la réserve des droits respectifs qui existeraient. Quel sera l'effet de l'abstention ou du refus déclaré, par rapport à l'action en dénonciation calomnieuse que voudrait exercer le magistrat ou officier dénoncé? Ordinairement, la déclaration de fausseté des faits imputés, qui doit être formulée par l'autorité compétente pour que le juge correctionnel puisse accueillir une telle action, ne se trouve pas dans le refus de poursuite qu'exprime un procureur impérial ayant reçu la plainte, parce que ce magistrat a le droit de réquisition et non le pouvoir de juger : alors il faut une déclaration de non-lieu par le juge d'instruction. Quand c'est un agent du gouvernement qui a été dénoncé par une demande en autorisation de poursuite, le refus d'autorisation permet bien l'action en dénonciation calomnieuse, mais sans constituer une déclaration de fausseté par l'autorité compétente, puisqu'en l'état de la législation il peut avoir été déterminé par des considérations d'inopportunité sans négation du fait imputé : alors le juge correctionnel appréciera l'imputation et les intentions, dans la plénitude de ses pouvoirs ordinaires (C. cass., 10 mars 1842 et 8 nov. 1867; *J. cr.*, art. 3048, 8502 et 8577). La situation est analogue et les conditions semblent devoir être les mêmes, lorsque le procureur général déclare s'abstenir ou refuser de poursuivre le magistrat ou officier dénoncé, ce qui est comme un refus de mise en jugement dont le motif légal se trouve dans une simple appréciation sans décision sur l'existence ou la non-existence du délit dénoncé. Différents arrêts, émanés de plusieurs cours, ont jugé en sens divers et même été différemment interprétés (voy. *J. cr.*, art. 3386, 5650, 7886, 8111 et 8254). Dans notre opinion, fondée sur les principes et voulant concilier les interprétations diverses, la déclaration du procureur général signifie seulement qu'il ne croit pas devoir poursuivre; ce n'est pas un jugement sur la vérité ou la fausseté du fait dénoncé, mais cela laisse libre l'action en dénonciation calomnieuse; le juge de cette action appréciera les faits et circonstances, avec les intentions respectives; il pourra bien puiser dans l'information et la déclaration émanées du procureur général des éléments d'appréciation, pour le jugement à rendre sur l'ensemble, mais il devra éviter de prendre cette appréciation première comme une décision faisant chose jugée sur le point à vérifier préalablement. Ainsi

entendus, les arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation, des 11 nov. 1842 et 29 déc. 1865, ne sont pas contredits par les motifs de celui de la chambre civile du 16 déc. 1867, d'ailleurs afférent à l'action civile d'une partie ayant vainement demandé au procureur général de poursuivre un magistrat pour délit commis hors des fonctions.

XII. La Cour impériale, première chambre civile, ne saurait être saisie par une partie civile, imputant à un magistrat ou à un officier de police judiciaire d'avoir commis dans l'exercice de ses fonctions un délit qui lui serait préjudiciable, ce délit fût-il celui de dénonciation calomnieuse par un rapport ou procès-verbal (voy. *suprà*, n° VI; C. de Paris, 31 janv. 1860 et 12 nov. 1867; *J. cr.*, art. 6975 et 8550). Quand il y a poursuite par le procureur général, cette partie ne peut-elle pas intervenir pour ses intérêts civils? Le doute que nous avons entendu émettre n'existe nullement pour nous : car les principes ordinaires ne sont ici repoussés par aucun texte, ni même par aucune considération admissible; et il y a des précédents contraires, notamment dans les arrêts notables de la Cour de cassation, des 12 mai et 22 déc. 1827.

Le procureur général ayant refusé de poursuivre, l'individu qui prétend qu'il y a eu délit dans l'exercice des fonctions, avec lésion pour lui, peut-il exercer une action civile devant les tribunaux civils ordinaires, même devant un juge de paix, pour injure ou diffamation? Cette question est plus grave encore que celle qu'a jugée l'arrêt de cassation, chambre civile, du 16 déc. 1867, puisqu'il s'agit actuellement de délit dans les fonctions, ce qui comprendrait même un acte de fonctions reproché comme abusif ou arbitraire.

Ce cas ne doit pas être assimilé à celui d'une action civile s'exerçant contre un agent du gouvernement, pour délit relatif à ses fonctions : car, dans celui-ci, l'action peut s'exercer après une autorisation donnée sur vérification des faits par le Conseil d'État, ce qui la fait alors rentrer dans le droit commun. Il ne suffirait pas non plus d'invoquer le principe qu'un délit ouvre deux actions distinctes, dont l'une peut s'exercer devant les tribunaux civils à moins de loi exceptionnelle : car la question est de savoir comment s'exerce l'action civile, quand elle s'attaque à un acte des fonctions que le plaignant prétend avoir constitué ou renfermé un délit. On trouve bien certains textes qui reconnaissent le droit d'action civile afin de dommages-intérêts, tels que les art. 114 et 117 C. pén.; mais il reste à examiner si, dans certains cas au moins, quelque disposition spéciale ou exceptionnelle n'a pas soumis l'action civile à des conditions d'exercice qui écarteraient le droit commun.

S'agit-il d'un abus de fonctions imputé à un juge ou officier du ministère public; des dispositions spéciales ont fixé les cas de prise à

partie et réglé les conditions avec une forme particulière : cela paraît exclure l'action civile ordinaire, sauf droit de plainte et même d'intervention en justice répressive s'il y avait délit et poursuite. Ne s'agit-il que d'un avis inexact ou rapport erroné, selon les prévisions des art. 29 et 358 C. inst. cr. ; l'action en dommages-intérêts est refusée par la loi, lorsqu'il n'y a pas eu dénonciation calomnieuse par le fonctionnaire, délit qui le soumettrait à une poursuite avec droit d'intervention pour la partie lésée, suivant les règles indiquées ci-dessus. Dans ces situations, il ne paraît pas y avoir possibilité d'agir au civil selon le droit commun. S'il y a d'autres hypothèses admissibles, ce seraient celles-ci : l'action civile serait à exercer contre un magistrat, pour lésion par un délit, commis dans ses fonctions, qui ne comporterait pas la prise à partie ; ou bien elle le serait, pour un tel délit, contre un simple officier de police judiciaire, à l'égard duquel cette voie spéciale n'existe point. Dans l'un et l'autre cas, ce serait un acte des fonctions, abusif ou arbitraire, qui serait reproché par l'individu se disant lésé; et le plus souvent, toujours même de la part d'un officicier de police judiciaire, ce serait un acte de fonctions appartenant à la justice répressive. Deux raisons pour une nous paraissent, ici encore, s'opposer à ce qu'un tel acte puisse être déféré, par action civile ordinaire dégagée de tout obstacle, à un tribunal civil d'arrondissement ou à un juge de paix de canton. Quand il y va de la police judiciaire, l'acte doit être apprécié par les juridictions ou magistrats appartenant à la justice répressive, selon des règles générales ou spéciales qui ont une importance dominante. Et quel que soit le caractère de l'acte des fonctions judiciaires dont il s'agira, ce sera toujours un acte de fonction qui sera reproché à un fonctionnaire, lequel serait punissable s'il était en faute et aurait dans l'hypothèse contraire une action contre l'auteur de l'imputation. Or, il est d'intérêt public, notamment sous un régime constitutionnel qui soumet les fonctionnaires à une responsabilité permettant contre eux la preuve même des imputations publiées, que toute action pour leurs fautes prétendues soit portée devant une juridiction plus élevée que celles des tribunaux d'arrondissement et justices de paix. Si le fonctionnaire se plaint de diffamation publique comportant la preuve justificative, la voie civile ordinaire lui est interdite par des textes fondés sur des raisons politiques (décr. 2 mars 1848, art. 2; Limoges, 24 juill. 1869; L. sur la presse, votée par le Corps législatif, art. 29), dont le principe est applicable au cas d'imputation par acte public. Donc il faut que l'imputation soit jugée, soit par la juridiction élevée que le Code a choisie pour les délits des magistrats et officiers de police judiciaire, soit par la Cour d'assises avec jury que la loi politique appelle à apprécier les actes repochés aux fonctionnaires. Telle est du moins mon opinion, après hésitations.

Au reste, cette matière a des difficultés sérieuses, qui seront à résoudre lors de la révision projetée du Code d'instruction criminelle. Il y aurait ici et ailleurs des modifications utiles, pour lesquelles je formule mes idées sous un jour nouveau.

ACHILLE MORIN.

ART. 9025.

FAUSSE MONNAIE. — ÉMISSION. — EXCUSE LÉGALE.

Aucune contradiction n'existe dans la déclaration du jury, par cela seul qu'elle constate que l'accusé connaissait la fausseté des pièces de monnaie par lui émises, avec la circonstance qu'il les avait reçues pour bonnes, ce qui est l'excuse légale prévue par l'art. 135 *C. pén.*

ARRÊT (Min. publ. c. Duret).

LA COUR : — Sur le moyen tiré d'une prétendue contradiction existant entre les réponses affirmatives du jury, tant sur le fait principal de participation à l'émission de fausses pièces de monnaie d'argent, que sur le fait d'excuse légale résultant de l'art. 135, § 2, C. pén., et du refus fait par la Cour d'assises de renvoyer le jury dans la chambre de ses délibérations pour rectifier ses réponses, à la suite desquelles l'accusé a été condamné à 50 fr. d'amende, par application dudit art. 135, § 2 ; — attendu que Duret était accusé d'avoir participé à l'émission de pièces de monnaie d'argent ayant cours légal en France, sachant que ces pièces étaient fausses ; — que, sur la demande de son défenseur, le président, en se conformant aux prescriptions de l'art. 339 C. inst. cr., a posé, dans les termes de l'art. 135, § 2, C. pén., la question d'excuse légale suivante : — « l'accusé Duret, n'a-t-il participé à l'émission des pièces de monnaie ci-dessus spécifiées qu'après les avoir reçues pour bonnes, mais après en avoir reconnu les vices ? » — Que le jury a répondu affirmativement sur le fait principal et sur le fait d'excuse légale ; — attendu que le ministère public, en se fondant sur ce que ces réponses étaient contradictoires, a requis le renvoi du jury dans la chambre de ses délibérations ; que la Cour a rejeté ses conclusions en déclarant que les réponses n'impliquaient pas de contradiction ; — attendu que le pourvoi objecte vainement que le crime prévu par l'art. 132 et l'infraction de l'art. 135, § 2, C. pén. supposent l'existence d'éléments contraires, la même personne ne pouvant, tout à la fois, avoir reçu et n'avoir pas reçu pour bonne la pièce de monnaie qu'elle met en circulation après en avoir vérifié les vices ; que c'est l'impossibilité de la coexistence des deux infractions qui oblige à considérer le fait du second alinéa de l'art. 135 comme constituant une excuse ; — attendu que la réponse affirmative sur le fait principal établit seulement que, matériellement et intentionnellement, l'accusé a participé à l'émission des pièces de monnaie contrefaites sachant qu'elles étaient fausses ; mais que cette réponse ne résolvait ni expressément ni d'une manière implicite la question de savoir s'il avait reçu ces pièces pour bonnes et s'il ne les avait émises qu'après en avoir vérifié les vices ; — attendu que

ces deux dernières circonstances constituent l'excuse légale résultant de l'art. 135, § 2, fait d'excuse qui n'efface pas entièrement la culpabilité, qui modifie seulement le fait principal en même temps que la pénalité, s'il est reconnu constant par la réponse du jury à la question qu'à peine de nullité le président doit poser, sur la demande de l'accusé; — attendu que, par suite de la réponse affirmative du jury, le crime commis par l'accusé était déclaré excusable, et devenait, dès lors, passible d'une peine d'amende; — qu'il n'existait aucune contradiction dans les réponses qui mettaient la Cour d'assises à même d'appliquer aux faits déclarés constants par le jury les dispositions formelles de l'art. 135, § 2, C. pén.; — attendu, d'ailleurs, qu'il importait peu que le fait prévu par le paragraphe de cet article pût constituer un délit susceptible d'être poursuivi directement devant le tribunal correctionnel; — qu'en effet, par la question d'excuse posée, le jury n'était point interrogé sur l'existence d'un délit distinct ayant son caractère spécial, mais sur un fait modificatif du fait principal se rattachant directement à lui, impliquant sa reconnaissance et produisant les conséquences déterminées par la loi, s'il était reconnu constant; — d'où il suit qu'en déclarant que les réponses affirmatives du jury, tant sur le fait principal que sur le fait d'excuse, n'étaient pas contradictoires; qu'en condamnant Duret à la peine de 50 fr. d'amende, conformément à l'art. 135, § 2, C. pén., l'arrêt attaqué, loin de violer cet article et les principes de la matière, les a justement appliqués aux faits déclarés constants par le jury; — rejette.

Du 16 sept. 1869. — C. de cass. — M. Moignon, rapp. — M. Connelly, avoc. gén.

ART. 9026.

CHASSE. — TERRAIN D'AUTRUI. — POURSUITE.

Le fait, par un chasseur, au sanglier de pénétrer sur le terrain d'autrui et d'y tirer un coup de fusil en l'air, pour faire partir le gibier, constitue un délit de chasse.

ARRÊT (Peignen).

LA COUR : — Attendu que de l'instruction et des dires du prévenu, il résulte que, le 24 déc. dernier, celui-ci et d'autres personnes, ayant une meute de quinze chiens courants, ont chassé un sanglier dans les bois de Parnac, dont ils n'étaient pas les propriétaires, mais avec la permission d'y chasser; que l'animal, vivement pressé, a pris la direction des bois de la commune de Chambon-Sainte-Croix, et qu'il s'est arrêté dans le canton appelé *les Plants*, faisant tête aux chiens; que les chasseurs se sont portés le long du bois, de distance en distance, pour attendre le gibier et le tirer à sa sortie; que, voyant le sanglier tenir ferme, Peignen, de son propre mouvement et sur l'invitation des autres chasseurs, est entré dans les bois et a tiré un coup de fusil dans le but de faire partir la chasse et d'éviter aux chiens les dangers d'une lutte prolongée; qu'aussitôt l'animal a débuché; que les chiens se sont élancés à sa poursuite et qu'ainsi la chasse s'est continuée; — attendu qu'il est assez ordinaire dans ces sortes de chasse que le sanglier fasse tête aux chiens dans le plus fourré

des bois, et que le moyen le plus habituel de mettre un terme à cette attitude, souvent funeste aux chiens, consiste de la part du chasseur à se rapprocher de la bête pour la tirer, s'il le peut, sans atteindre la meute, ou à décharger son fusil en l'air dans le but de lui faire lâcher prise, et, comme cela s'est produit, de la pousser plus loin ; — attendu que de tels faits sont des incidents incontestables et fréquents de la chasse ; qu'ils la maintiennent et la continuent ; qu'ils sont dès lors, dans leur accomplissement, des actes de la chasse ; — attendu que l'inculpé n'avait pas l'autorisation de chasser dans les bois communaux de Chambon-Sainte-Croix, et que le fait relevé dans la plainte constitue à son égard un acte délictueux sur ce terrain ; — infirme, etc.

Du 31 mars 1870. — C. de Limoges, ch. corr. — M. Mosnier, prés.

ART. 9027.

AMNISTIE. — DÉLIT POLITIQUE. — AGENTS DE L'AUTORITÉ. — OUTRAGES ET VIOLENCES.

Les délits d'outrages et de violences envers les agents de l'autorité, peuvent revêtir le caractère de délits politiques lorsqu'ils ont lieu dans une démonstration publique à l'issue d'une lutte électorale[1].

ARRÊT (J. Beauclair et consorts).

LA COUR : — Vu la demande en renvoi pour cause de suspicion légitime formée par Beauclair et consorts ; — vu les art. 542 et suiv. C. inst. cr. ; — vu également le décret d'amnistie du 14 août 1869 ; — attendu que ce décret d'amnistie est applicable à tous *les délits politiques*, et que tel est le caractère des faits imputés aux demandeurs, que, si l'outrage et les violences envers des agents de l'autorité peuvent être, dans certains cas, des délits de droit commun, ils peuvent aussi revêtir le caractère de *délits politiques* par suite des circonstances au milieu desquelles ils se sont produits ; — attendu que les actes de résistance violente reprochés aux prévenus ont eu lieu à l'issue de la lutte électorale à l'occasion d'une démonstration publique provoquée par la joie du succès que les partisans de M. de Chambrun venaient d'obtenir dans les élections ; que le caractère essentiellement politique de cette démonstration s'est communiqué aux faits délictueux qui ont pu l'accompagner ; d'où il suit qu'ils se trouvent aujourd'hui couverts par l'amnistie ; — déclare éteinte l'action publique, etc.

Du 17 déc. 1869. — C. de cass. — M. Guyho, rapp. — M. Connelly, avoc. gén.

---

1. Voy. *Rép. cr.*, v° Amnistie, n° 12 ; *J. cr.*, art. 8848, *in fine*, note 17.

ART. 9028.

DIFFAMATION. — PREUVE JUSTIFICATIVE. — EXPERTS JUDICIAIRES.

Un expert, commis en matière criminelle, n'est pas au nombre des fonctionnaires contre lesquels, s'ils poursuivent en diffamation, est permise la preuve de la vérité des imputations diffamatoires[1].

ARRÊT (Monginot c. le gérant de *la Presse*).

LA COUR ; — En fait : — Considérant que Monginot a été, le 23 février 1861, nommé expert suivant ordonnance de l'un des juges d'instruction du tribunal de la Seine, dans une procédure criminelle contre Mirès ; — qu'à l'occasion de cette expertise, des allégations et imputations ont été relevées dans la citation de Monginot, comme portant atteinte à son honneur et à sa considération ; que ces allégations diffamatoires se trouveraient notamment publiées dans le journal *la Presse* (nos des 9, 11, 23, 25 déc.), et particulièrement dans une lettre d'un sieur Lebrun ;—considérant que Halbronn, gérant du journal *la Presse,* poursuivi par Monginot à raison des diffamations dont s'agit, demande à être admis à prouver la vérité desdits faits diffamatoires, s'agissant, suivant lui, d'imputations commises envers un expert ayant à ce titre agi dans un caractère public ; — en droit : — considérant que l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819, ayant défendu de prouver la vérité des faits diffamatoires, si ce n'est dans le cas d'imputation contre des dépositaires ou agents de l'autorité, ou contre toute personne ayant agi dans un caractère public, à raison de leurs fonctions, il y a lieu de rechercher si l'expert, en matière criminelle, rentre dans une de ces catégories ; — considérant que les experts choisis par les procureurs impériaux ou les juges d'instruction sont des personnes présumées par leur art ou profession capables d'apprécier la nature ou les circonstances du crime ou du délit (C. inst. cr., art. 43, 44, 59) ; — que si les experts ainsi nommés prêtent devant le magistrat qui les commet le serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience, il y a là une garantie de bien accomplir une mission toute temporaire, et non délégation d'un caractère public ; — considérant que l'exposé de motifs de la loi du 26 mai 1819, les paroles du garde des sceaux de Serre, le texte de la loi commenté par la jurisprudence prouvent que le législateur a eu en vue seulement les fonctionnaires publics et ceux qui ont eu une part même momentanée dans l'exercice même de cette autorité ou de ce caractère public ; — considérant que les rapports d'experts peuvent être librement discutés par la prévention et par la défense, et qu'ils ne sont protégés par aucune immunité ; — considérant que les experts eux-mêmes ne doivent donc être

1. Non-seulement cette solution est conforme à la loi actuelle, mais elle est même adoptée dans la loi nouvelle sur la presse, malgré les raisons données dans la discussion pour une extension considérable du droit de preuve justificative. C'est ce que nous expliquons dans le commentaire préparé, qui paraîtra dès que la loi aura été votée par le Sénat.

couverts par aucun privilége ; qu'ils n'ont pas été compris dans l'art. 6 de la loi du 25 mars 1822, qui parle seulement de l'outrage commis envers les jurés et les témoins ; — qu'il suit de là que les experts, après avoir aidé le magistrat à chercher et à découvrir la vérité, demeurent soumis au droit commun, sans pouvoir ni réclamer ni subir les dispositions exceptionnelles de l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819 ; — confirme.

Du 2 avril 1870. — C. de Paris, ch. corr. — M. Falconnet, prés. — M. Desmaze, rapp. — M. Lepelletier, avoc. gén., concl. conf.

ART. 9029.

PRESCRIPTION. — ACTION PUBLIQUE. — DURÉE. — MINEUR DE SEIZE ANS. — CRIME.

L'action en répression d'un crime commis par un mineur de seize ans, qui n'est passible que d'une peine correctionnelle, se prescrit par trois ans [1].

ARRÊT (Ant. Hostein, dit Tonin).

LA COUR : — Vu le mémoire de M. le Procureur général près la Cour impériale de Bordeaux à l'appui du pourvoi ; — sur le moyen tiré d'une prétendue violation des art. 637 et 638 C. inst. cr., en ce que la Cour impériale de Bordeaux, chambre des appels de police correctionnelle, aurait, par son arrêt du 1er octobre 1869, déclaré prescrite, par le laps de trois ans, l'action du ministère public à raison d'un attentat à la pudeur sans violence reproché à Hostein, qui, au moment du fait incriminé, était âgé de moins de 16 ans ; — attendu que, d'après les dispositions des art. 67 et 68 C. pén., Ant. Hostein était justiciable des tribunaux correctionnels et pouvait être condamné, s'il avait agi avec discernement, à être enfermé dans une maison de correction pendant vingt mois au moins et cinq ans au plus ; que cette répression, n'étant pas classée dans la catégorie des peines afflictives ou infamantes, doit être considérée comme une peine purement correctionnelle ; qu'aux termes de l'art. 1er C. pén., les infractions punies de peines correctionnelles sont des délits ; que, d'après l'art. 638 C. inst. cr., les délits de nature à être punis correctionnellement se prescrivent par trois ans ; que la modification de peine accordée au mineur de 16 ans par l'art. 67 C. pén. doit être d'autant moins confondue, dans ses effets sur la nature de l'infraction, avec les modifications qui résultent de l'admission d'un fait d'excuse ou de circonstances atténuantes, que celles-ci peuvent être appliquées au mineur de 16 ans, malgré le bénéfice de l'art. 67, comme elles le seraient à un condamné au-dessus de cet âge ; — attendu qu'en interprétant comme il l'a fait et en appliquant favorablement à un mineur de moins de seize ans, qui était inculpé d'un attentat à la pudeur sans violence sur un enfant de moins de treize ans, les dispositions de l'art. 638 C. inst. cr., l'arrêt atta-

---

1. Voy. *J. cr.*, art. 8986, 7944 et 8825.

qué n'a violé ni cet article ni les autres dispositions invoquées. — Rejette, etc.

Du 10 déc. 1869. — C. de cass. — M. Camescasse, rapp. — M. Bédarrides, avoc. gén.

ART. 9030.

RÉCIDIVE. — CRIME. — CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES. — PEINE.

Lorsqu'un accusé, déjà condamné aux travaux forcés, est reconnu coupable d'un nouveau crime qui entrainerait la même peine, mais avec déclaration de circonstances atténuantes, le pouvoir qu'a la Cour d'assises de choisir entre le minimum des travaux forcés et la réclusion ne l'autorise pas, en optant pour cette peine moindre, à dépasser la durée de dix ans [1].

ARRÊT (Besançon et Boutet).

LA COUR : — Vu les art 56, § 5, et 463, § 7, du Code pénal ; — attendu que lesdits Besançon et Boutet, condamnés, l'un, en 1868, à vingt ans de travaux forcés, l'autre, également en 1868, à dix ans de réclusion, ont été, en 1869, traduits devant la Cour d'assises de la Corse, sous la double accusation de viol et de soustraction frauduleuse commise de complicité avec effraction et dans une maison habitée, crimes punis de la peine des travaux forcés à temps par les art. 332 et 384 C. pén., et que, par conséquent, vu leur état de récidive, ils se trouvaient tous deux passibles (aux termes de l'art. 56 C. pén.) du maximum de ladite peine des travaux forcés à temps, en cas de déclaration affirmative du jury sur leur culpabilité ; — attendu que leur culpabilité a été reconnue par le jury, mais qu'il leur a été accordé des circonstances atténuantes, et que leur disposition a été, par suite, quant à la pénalité, modifiée par le § 7 de l'art. 463, ramenant pour ce cas la peine soit au minimum des travaux forcés, soit à la réclusion ; — attendu qu'en cet état, si la Cour a pu faire à bon droit application aux demandeurs de cette dernière peine, elle a excédé ses pouvoirs en l'élevant, pour l'un à quinze années, et pour l'autre à douze années ; — attendu, en effet, que la durée de la réclusion est fixée, par l'art. 21 C. pén., à cinq ans au moins et dix ans au plus ; qu'il n'appartient aux tribunaux de franchir les limites légales d'une pénalité quelconque que dans les cas où la loi leur en donne la faculté par une dérogation expresse et formelle à ce principe ; qu'aucune disposition n'autorisait la Cour, dans la situation des faits, à élever la durée de la réclusion au-delà de dix années, et que l'état de récidive des demandeurs ne pouvait lui en attribuer le droit ; — attendu, dès lors, qu'en infligeant audit Besançon la peine de quinze années de réclusion, et à Boutet celle de douze années de la même peine, la Cour a violé tant l'art. 463, § 7, que l'art. 56, § 5, C. pén.

Du 16 sept. 1869. — C. de cass. — M. Zangiacomi, rapp. — M. Connelly, avoc. gén.

---

1. Voy. *J. cr.*, art. 7768, 8234, 8436 et 8978.

ART. 9031.

CHOSE JUGÉE. — CRIME EN FRANCE. — JUGEMENT ÉTRANGER.

Quoiqu'un étranger, ayant commis en France un crime, ait été condamné dans son pays en vertu d'une loi de statut personnel, il peut encore l'être par les tribunaux français, compétents à raison du lieu[1].

ARRÊT (Dusoulier).

LA COUR : — considérant que si les époux Dusoulier, belges d'origine, ont été, le 26 avril 1859, condamnés par la Cour d'assises du Hainaut (Belgique), à l'occasion du vol qualifié par eux commis du 27 au 28 janvier 1859 à Roubaix (France), il n'appartient pas moins à la justice française d'examiner à nouveau les faits, et de statuer sur leur criminalité ; — considérant, en effet, qu'aux termes de l'art. 3 C. Nap., les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire français ; que cet article établit le principe de la souveraineté territoriale, et le droit pour la justice française de poursuivre, dans un intérêt d'ordre public, tous les crimes commis sur le territoire de l'empire, quelle que soit la nationalité du délinquant, et quelque satisfaction pénale que ledit délinquant ait d'ailleurs pu précédemment donner à son pays d'origine, à l'occasion du crime par lui commis en France ; — considérant que si la maxime *non bis in idem* ne permet pas qu'un accusé soit jugé et condamné deux fois pour un même fait, cette maxime ne s'applique qu'aux jugements et condamnations émanés de la même souveraineté ; — dit qu'il sera passé outre aux débats.

Du 6 août 1869. — C. d'ass. du Nord. — M. Duhem, prés.

ART. 9032.

ATTENTATS AUX MŒURS. — ATTENTAT A LA PUDEUR. — CIRCONSTANCE AGGRAVANTE. — AUTORITÉ DE FAIT.

L'autorité de fait, comme l'autorité de droit, est une circonstance aggravante selon l'art. 333 *C. pén. Cette circonstance résulte suffisamment de ce que le coupable était l'oncle par alliance de la victime et de ce qu'elle lui avait été confiée, quoiqu'il ne soit pas dit par qui elle l'avait été.*

ARRÊT (Duroché).

LA COUR : — Sur le moyen soulevé d'office et pris de la fausse application de l'art. 333 C. pén. ; — attendu, en fait, que la réponse du jury, sur

1. C'est ce que nous avions soutenu, malgré les dissidences, et la jurisprudence se fixe dans ce sens. Voy. *J. cr.*, art. 6891, 7386, 7397 et 7420.

la deuxième circonstance présentée comme aggravante, constate, 1° que l'accusé Duroché est l'oncle par alliance de Marie-Eugénie Quillard; 2° que ladite M.-Eug. Quillard lui avait été confiée ; — attendu, en droit, que, même dans le silence de la déclaration du jury sur le point de savoir par quelle pesonne M.-Eug. Quillard avait été confiée à Duroché, l'arrêt attaqué a pu, sans violer l'art. 333 précité, tirer de l'ensemble des deux circonstances rappelées ci-dessus et résultant de la déclaration du jury la conséquence que Duroché était, vis-à-vis de M.-Eug. Quillard, de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne, une autorité de fait étant suffisante pour légitimer l'aggravation de peine, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'une autorité légale ; qu'ainsi la peine des travaux forcés à perpétuité a été légalement prononcée contre le demandeur en cassation ; — rejette.

Du 2 sept. 1869. — C. de cass. — M. Barbier, rapp. — M. Connelly, avoc. gén.

ART. 9033.

VOIRIE URBAINE. — 1° PRESCRIPTION. — QUESTION PRÉJUDICIELLE. — 2° ALIGNEMENT. — PLAN GÉNÉRAL. — ARRÊTÉ INDIVIDUEL. — RECULEMENT. — DÉMOLITION.

1° *Il y a interruption de la prescription établie par l'art. 640 C. inst. cr., lorsque le juge de police doit renvoyer devant l'autorité administrative pour être statué sur une question préjudicielle, telle que celle qui consiste à vérifier le plan d'alignement.*

2° *Suivant les lois de 1807 et de 1837, un maire ne doit délivrer l'alignement que conformément au plan général approuvé et publié ou, à défaut, qu'en suivant la ligne séparative actuelle de la rue et du terrain privé. L'arrêté contraire n'est pas obligatoire, en tant qu'il s'agirait de reculement ; la contravention entraînant amende ne peut baser une condamnation à démolir.*

ARRÊT (Michaut).

LA COUR : — sur le premier moyen, tiré d'une prétendue violation de l'art. 640 C. inst. cr.; — attendu que si, d'après cet article, la prescription est encourue, en matière de simple police, dans le cas d'appel d'un jugement définitif de première instance, après une année révolue à compter de la notification de l'appel qui en a été interjeté, il est cependant admis, en principe, que la prescription est interrompue toutes les fois qu'il y a lieu de renvoyer devant l'autorité compétente pour statuer sur une question préjudicielle ; — attendu que, dans l'espèce, le procès-verbal du commissaire de police constatait que le nommé Michaut avait fait faire des travaux confortatifs à sa maison longeant la grande rue de la ville de Milly, sans y avoir été autorisé et contrairement à un arrêté d'alignement qui lui avait été donné par le maire ; — que le prévenu avait été condamné en première instance, par le juge de simple police, à 5 fr. d'amende et à la démolition des travaux ; — que, sur l'appel, le tribunal correctionnel d'Etampes a, le 15 nov. 1865, sursis à statuer et renvoyé devant l'autorité administrative pour qu'il fût justifié d'un alignement

régulièrement arrêté par elle, pour la grande route de Milly ; — attendu que si, par cela seul que le prévenu avait contrevenu à l'arrêté municipal en faisant faire des travaux non autorisés, il devait être condamné à l'amende, la démolition de ces travaux ne pouvait être ordonnée qu'autant qu'il y aurait eu lieu à reculement et à l'abandon d'une portion du terrain de l'inculpé, en faveur de la commune ; — attendu que ce reculement ne pouvant plus être imposé, ainsi qu'il est établi sous le second moyen, qu'en vertu d'un plan d'alignement légalement approuvé, la condition de la production de ce plan avait, dans les circonstances particulières de la cause, un caractère préjudiciel ; — attendu qu'il n'a été statué administrativement sur ce plan que le 18 janvier 1868, et qu'il a été statué sur l'appel le 30 décembre suivant ; d'où il suit qu'en admettant que la prescription avait été interrompue jusqu'au 18 janvier 1868, le jugement attaqué n'a point violé les principes de la matière, ni l'art. 640, C. inst. cr. ; — rejette ce moyen ; — mais sur le deuxième moyen, pris d'un excès de pouvoir et d'une violation de l'édit de 1607 et de l'art. 161 C. inst. cr. ; — vu l'édit du mois de décembre 1607, les lois des 16-24 août 1790, 19-22 juillet 1791, les art. 50 et 52 de la loi du 16 sept. 1807, l'art. 19, nº 7, de la loi du 18 juil. 1837, et la loi du 4 mai 1864 ; — attendu que l'édit de 1607 soumettait les propriétaires qui voulaient construire sur leurs terrains joignant la voie publique, dans les villes, bourgs et villages, à l'obligation de demander préalablement au grand-voyer l'autorisation de bâtir et l'alignement, et qu'il conférait au grand-voyer le droit d'imposer la condition de reculement si les besoins de la viabilité l'exigeaient, et prescrivait, en cas d'infraction, la destruction de la besogne mal plantée ; — que cette attribution a été transférée aux maires par les lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juil. 1791 ; — mais que la loi du 16 sept. 1807 n'a autorisé les maires, par ses art. 50 et 52, à délivrer des alignements, même pour l'élargissement des rues anciennes ; que conformément aux plans d'alignement dont les projets auraient été adressés aux préfets, transmis au ministre de l'intérieur et arrêtés par le Conseil d'Etat, dont les pouvoirs sur ce point ont été transférés aux préfets par le décret de décentralisation du 25 mars 1852 ; — que toutefois, par le décret du 27 juil. 1808 et les ordonnances des 27 fév. 1816 et 18 mars 1818, l'exécution de cette restriction a été successivement ajournée, afin de laisser à l'administration le temps de faire dresser les plans généraux d'alignement ; — que le 3 avril 1824, les comités réunis de l'intérieur et de la législation du Conseil d'Etat ont émis l'avis que le droit d'alignement individuel, avant la confection des plans généraux, devait continuer à être exercé par les maires sous l'approbation des préfets ; — attendu que la loi du 18 juil. 1837 a appelé, par son art. 19, nº 7, les conseils municipaux à délibérer sur les projets d'alignement de voirie municipale ; — attendu que ces diverses dispositions avaient été généralement et constamment appliquées tant avant qu'après 1837, dans ce sens que les maires, en l'absence d'alignements généraux ou partiels des rues et places, conservaient le pouvoir de délibérer aux propriétaires qui demandaient à construire des alignements individuels, avec obligation de reculement tel que l'établissaient l'édit de 1607 et les lois des 16-24 août 1790 et 19-22 juillet 1791 ; — mais qu'en 1862 l'autorité administrative, jugeant que cette extension était excessive, qu'elle mettait en péril les droits de la propriété privée, qu'elle pouvait même compromettre les intérêts de la commune, que d'ailleurs les prorogations temporaires accordées par les

décrets et ordonnances de 1808, 1816 et 1818 étaient depuis longtemps expirées, renonça elle-même au pouvoir qu'elle avait exercé jusque-là, et tint les attributions des maires, en matière d'alignement, renfermées strictement dans les limites posées par les art. 52 de la loi du 16 sept. 1807 et 19 de la loi du 18 juil. 1837, et, à défaut des plans exigés par ces lois, prescrivit aux maires de donner l'alignement sur la ligne séparative du terrain privé et de la rue; — attendu que le législateur lui-même est, depuis, rentré dans la voie de cette interprétation, ainsi qu'il résulte de l'élaboration de la loi du 4 mai 1864, relative aux alignements sur les routes impériales ou départementales et sur les chemins vicinaux de grande communication; — attendu que, en présence de cet état actuel des choses et de la législation, l'on est conduit à admettre que l'alignement individuel, en matière de voirie urbaine, donné par un maire, ne peut plus aujourd'hui contraindre le propriétaire riverain à reculer sa construction sur sa propriété, si les formalités des art. 52 de la loi de 1807 et 19 de la loi de 1837 n'ont pas été préalablement accomplies; — et attendu, dans l'espèce, que l'alignement donné au demandeur par le maire de la ville de Milly forçait ce propriétaire à reculer sa construction, bien qu'en 1865, époque où la contravention à lui imputée a été commise, il n'existât pas de plan des rues de la ville régulièrement approuvé; que si, en 1868, ce plan a reçu, après l'accomplissement de toutes les formalisés légales, l'approbation du préfet, il n'a pu avoir un effet rétroactif et créer une servitude qui n'existait pas lors de la contravention; — d'où il suit qu'en condamnant le prévenu, non pas simplement à l'amende, mais, en outre, à la démolition, le jugement attaqué a violé les principes de la matière; — casse, etc.

Du 11 déc. 1869. — C. de cass. — M. Salneuve, rapp. — M. Connelly, avoc. gén., concl. conf.

Observations. — En recueillant cet arrêt important, nous devons faire remarquer qu'il opère, ou du moins complète, un notable changement dans la jurisprudence de la Cour de cassation.

Les arrêtés d'alignement étant susceptibles de recours contentieux, c'est surtout au Conseil d'Etat qu'il appartient de déterminer l'étendue et les limites du pouvoir de l'autorité municipale à cet égard. Jusqu'en 1862, cette juridiction souveraine admettait qu'un maire, quoiqu'il n'y eût pas de plan général approuvé et publié, pouvait, en donnant un alignement individuel, obliger le riverain à reculer ou à avancer sur la voie publique; mais, depuis cette époque, elle a constamment décidé qu'à défaut d'un tel plan, le maire doit donner l'alignement selon la ligne séparant actuellement de la voie publique la propriété sur laquelle il s'agit de construire (voy. arr. du Cons., 5 avr. 1862, 25 juil. 1863, etc.). Cette doctrine a même été étendue à la grande voirie, ainsi qu'à la voirie vicinale (arr. 10 fév. et 30 mars 1865); et une circulaire du ministre de l'Intérieur aux préfets a recommandé de suivre exactement la jurisprudence nouvelle (12 mai 1869).

Les poursuites pour contravention étant jugées par les tribunaux

de police, sauf appel ou pourvoi, il appartient aussi à la Cour de cassation de décider si l'alignement était obligatoire avec la sanction pénale de l'art. 471, n° 15 C. pén., et si la contravention comporte condamnation à la démolition, comme réparation civile, suivant l'art. 161 C. inst. cr. Or, voulant d'abord maintenir et ensuite modifiant quelque peu sa jurisprudence primitive, la Cour de cassation a successivement émis les solutions suivantes : l'édit de 1607 est de droit public en France et donne aux maires le pouvoir de tracer l'alignement à suivre, en l'absence même de tout plan général approuvé et publié ; si le riverain, ayant reçu l'alignement, ne s'y est pas conformé, il y a contravention, encore bien que sa construction respecte la ligne séparative actuelle, le juge doit alors prononcer, outre l'amende, la démolition de l'œuvre ; mais, dans le cas notamment où la contravention consiste seulement à avoir construit sans autorisation, le juge de répression doit surseoir quant à la démolition jusqu'à ce que l'alignement soit donné, et il ne condamnera à la démolition que si la construction n'est pas conforme à l'arrêté survenu ou à la décision sur recours. Voy. *J. cr.*, art. 6212 ; arr. 20 mai 1859, 13 mars 1863, 20 juin 1864, 17 fév. 1865, 15 et 29 déc. 1866 (*J. cr.*, art. 8019 et 8443). C'était encore en désaccord avec la jurisprudence nouvelle du Conseil d'Etat, plus conforme au respect que mérite le droit de propriété, laquelle devait d'autant plus prévaloir que le sursis jusqu'à décision sur le recours contre l'alignement subordonnait l'œuvre judiciaire à cette décision administrative. Sans doute il y avait avantage pour la voirie, dans la jurisprudence qui a longtemps existé, en ce que cela dispensait souvent d'adopter un plan général ou de recourir à l'expropriation moyennant indemnité ; mais une telle considération ne pouvait prévaloir contre toute autre, et la nouvelle jurisprudence paraît devoir être généralement approuvée.

ART. 9034.

APPEL. — PARTIE CIVILE. — INTERVENTION.

Le plaignant ne peut se porter partie civile pour la première fois en cause d'appel, ni y figurer comme intervenant [1].

ARRÊT (fe Gory, c. époux Laporte).

LA COUR : — attendu que la disposition de l'art. 67 C. inst. cr., qui permet au plaignant de se porter partie civile, jusqu'à la clôture des débats, doit s'entendre des débats devant le juge du premier degré ; —

1. Voy. *J. cr.*, art. 931 et 1197 ; *Rép. cr.*, v° Partie civile, n° 3.

qu'en effet, si on admettait la partie plaignante à prendre des conclusions contre le prévenu pour la première fois en cause d'appel, on violerait la règle fondamentale des deux degrés de juridiction ; — qu'ainsi les époux Laporte n'étant pas intervenus comme parties civiles devant le tribunal d'Aubusson, ne sauraient être admis à prendre des conclusions devant la Cour ; — attendu que vainement les époux Laporte demandaient subsidiairement à prendre des conclusions, non plus comme parties civiles, mais à titre d'intervenants, par application des art. 466 et 474 C. proc. civ. ; — qu'en effet, ce mode d'intervention ne serait que l'exercice de l'action civile sous une autre forme ; — attendu qu'il n'y a pas lieu davantage de joindre l'incident au fond.

Du 21 mai 1870. — C. de Limoges, ch. corr. — M. Péconnet, prés.

ART. 9035.

1° ATTENTATS AUX MŒURS. — OUTRAGE A LA PUDEUR. — PUBLICITÉ.
2° VIOLENCES OU VOIES DE FAIT. — CONCOMITANCE.

1° *Des actes d'impudicité, commis en un lieu inaccessible aux regards du public, ne peuvent être punis selon l'art.* 330 *C. pén.*

2° *De ce que de tels actes ne sont pas punissables, il ne saurait résulter l'impunité des violences ou voies de fait qui les ont accompagnées, lorsque l'art.* 311 *peut les atteindre.*

ARRÊT (Bareste c. Min. pub.).

LA COUR : — attendu que les actes d'impudicité imputés à Bareste ont été réalisés sur une propriété écartée du chemin public, complantée d'orangers assez resserrés et assez touffus pour que nul ne pût les apercevoir; qu'ils ne sauraient dès lors être atteints par les dispositions de l'art. 330 C. pén. ; — mais attendu qu'en dehors de ces faits, Bareste a exercé sur la femme Rouaze des actes de violence assez graves pour que la figure de celle-ci fût ensanglantée ; — que ces faits, quoique ayant accompagné les tentatives du prévenu, n'en constituent pas moins le délit prévu par l'art. 311, C. pén. On ne comprendrait pas, en effet, que des actes de violence aussi graves fussent punis s'ils étaient seuls et indépendants de toute autre action, et qu'ils dussent échapper à toute répression parce qu'ils ont été accompagnés de faits qui, s'ils ne constituent pas le délit d'outrage à la pudeur, n'en sont pas moins éminemment répréhensibles ;... — dit que c'est à tort que Bareste a été déclaré coupable du délit d'outrage public à la pudeur ;... maintient au contraire la déclaration de culpabilité relative aux violences exercées sur la femme Rouaze, etc...

Du 15 juill. 1869. — C. d'Aix, ch. corr. — M. de Fortis, prés.

ART. 9036.

POSTE AUX LETTRES. — FACTEUR. — IMPRIMÉS. — SUPPRESSION.

L'art. 187 *du Code pénal a-t-il entendu protéger non-seulement les lettres proprement dites, mais tous les objets confiés à la poste?*

ARRÊT (Min. pub. c. Peltier).

LA COUR : — Vu l'art. 187 du C. pén.; — sur le premier moyen pris de la fausse interprétation et de la violation de l'article susvisé, en ce que la Cour impériale a jugé que des circulaires de commerce, imprimées et envoyées sous bandes, par la poste, à divers destinataires auxquels les expéditeurs adressaient des offres de service, n'avaient pas le caractère de lettres et ne rentraient pas dans les prévisions de la loi pénale ; — attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué, que Peltier, facteur de ville à Saumur, avait reçu de l'administration des postes, du 25 sept. 1868 au 1er janv. 1869, pour en faire la distribution, soixante imprimés, prospectus et circulaires de commerce contenant des offres de service et adressés, sous bandes, à divers habitants de la ville de Saumur; — qu'au lieu de remplir la mission qui lui avait été confiée, Peltier avait apporté ces circulaires dans sa maison, et qu'en omettant, depuis plus d'une année, de distribuer ces imprimés régulièrement saisis à son domicile, il en a volontairement opéré la suppression; — attendu que les faits ainsi établis renfermaient tous les éléments du délit de suppression de lettres par un agent des postes, prévu et puni par l'art. 187 du C. pén.; — que, néanmoins, la Cour impériale d'Angers a relaxé le prévenu des poursuites, en déclarant que des circulaires commerciales auxquelles n'avait été jointe aucune annotation personnelle, ne sont en réalité que des annonces destinées à la publicité ; qu'elles ne contiennent aucune correspondance individuelle, et que, sous ce rapport, elles n'ont pas le caractère de *lettres;* — attendu que cette interprétation de l'art. 187 du C. pén. est contraire, à la fois, au texte et à l'esprit de la loi ; — que cet article a prévu et puni deux délits distincts : celui de violation du secret des lettres, et celui de la suppression matérielle de la lettre ; — que, relativement au délit de suppression, le mot : *lettres,* inséré dans cet article, y a été mis sans définition spéciale qui en restreigne le sens et la portée; — que cette expression, ainsi employée dans un article de loi, ayant pour objet de réprimer les abus d'autorité pouvant être commis par les agents d'une administration à qui appartient le monopole du transport des correspondances, doit être entendue dans son acception générale; qu'elle s'étend aux circulaires par lesquelles un fabricant ou négociant transmet à sa clientèle, par la voie de la poste, ses offres de service, relativement aux objets de son industrie ou de son commerce ; — que vainement on objecte que les circulaires ainsi adressées par la poste à des personnes désignées, avaient été placées sous bandes et que leur contenu n'avait pas un caractere confidentiel ou exclusivement individuel; — qu'en effet, si le législateur, en édictant les dispositions de l'art. 187, a entendu faire respecter le secret des lettres closes ou scellées, en proscrivant le fait de leur ouverture ou de leur suppression, il a voulu, en même temps, protéger contre les abus d'autorité des agents qu'il désigne les lettres quelconques confiées à l'administration des postes, sans distinguer entre les correspondances se référant uniquement aux relations privées et celles qui, à raison de leur formule générale ou de leur objet, n'auraient pas le caractère d'une communication secrète et auraient cependant été transmises par un expéditeur à un destinataire indiqué sur l'adresse; — que s'il importait de prévenir et, au besoin, de réprimer la violation du secret des lettres, il n'était pas

moins nécessaire d'assurer la conservation et la remise exacte et immédiate à tous les destinataires des circulaires imprimées qui peuvent amener l'acceptation d'offres faites aux personnes dont les noms, profession et demeure forment les adresses inscrites sur les bandes ; — que si, dans la première hypothèse, les infidélités des agents de poste peuvent compromettre l'honneur et les intérêts des familles, les abus d'autorité de ces mêmes employés par la suppression des circulaires confiées à la poste peuvent aussi porter un grave préjudice au négoce des expéditeurs et nuire, par cela même, à la prospérité du commerce et de l'industrie ; — qu'il n'y a pas à distinguer, au point de vue de l'application de l'art. 187 du C. pén., entre les circulaires dont le texte est le même pour tous les destinataires, et celles qui, à raison de leur contenu ou d'une note qui y serait jointe, auraient le caractère d'une correspondance exclusivement personnelle, et rentreraient ainsi dans les prévisions de l'art. 9 de la loi du 25 juin 1856 ; — que le transport, au prix réduit de un centime par chaque exemplaire, des circulaires ayant un caractère de généralité, a eu pour but de favoriser le développement des transactions commerciales en vulgarisant les produits de l'industrie, mais sans compromettre les intérêts du trésor, relativement aux lettres essentiellement individuelles, par leur formule et leur substance, qui demeurent taxées à vingt centimes ; — que tel est le sens des précautions nécessaires que renferme la loi du 25 juin 1856 contre des fraudes qui auraient tenté de détourner de leur but légitime les réformes libérales accomplies uniquement pour multiplier, au moyen d'une taxe réduite, les rapports commerciaux entre les producteurs et les consommateurs ; — que la distinction établie par cette loi, entre les circulaires générales et les correspondances individuelles, en ce qui concerne le tarif postal, ne saurait donc, à raison même de la spécialité de l'objet exclusif auquel elle se réfère, affaiblir la garantie et la protection que l'art. 187 du Code pén. a assurée aux lettres de toute nature confiées aux agents des postes pour empêcher leur suppression, d'où il suit que l'arrêt attaqué a faussement interprêté l'art. 187 susvisé, et qu'en s'abstenant de l'appliquer aux faits reconnus constants, la Cour impériale en a violé les dispositions ; — par ces motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner le second moyen invoqué à l'appui du pourvoi, — vidant le délibéré en la chambre du conseil ; — casse et annule.

Du 19 mai 1870. — C. de cass. — M. Legagneur, prés. — M. Saint-Luc-Courborieu, rapp. — M. Bédarrides, av. gén., concl. contr.

Observations. — La question tranchée par l'arrêt que nous rapportons a dû embarrasser les magistrats. Il y avait à déterminer le sens et la portée de l'art. 187 C. pén., qui punit le délit *d'ouverture ou de suppression de lettres*. Un facteur ayant supprimé des circulaires et imprimés à lui confiés, la Cour d'Angers avait décidé que le fait ne tombait pas sous l'application de l'art. 187 C. pén. La Cour de cassation a admis l'opinion contraire et, cassant l'arrêt de la Cour d'Angers, a décidé que l'art. 187 était général et avait entendu protéger tous les objets mis à la poste. Cette décision, motivée avec beaucoup de soin, a été rendue contrairement à l'opinion de M. l'avocat-général Bédarrides, et après un très long délibéré. En droit, la question est celle-ci : quel est le sens du mot *lettre*, employé dans l'art. 187 ? M. l'avocat-

général, dans un réquisitoire remarquable, a soutenu que l'histoire moderne du développement des relations postales devait servir à la trancher : il a démontré qu'à l'époque où l'article a été rédigé, on n'avait en vue que la lettre proprement dite et non cette masse de prospectus et d'imprimés dont on ignorait alors l'existence et la possibilité, et que le caractère de lettre se reconnaissait au caractère individuel de l'objet confié à la poste. Un autre système se rattachait à cette idée que la fermeture, le sceau constituent la lettre proprement dite : il rapprochait les deux délits de violation du secret et suppression. Enfin, une troisième opinion cherche dans le tarif des postes un *critérium* pour déterminer le caractère de la lettre : l'écrit confié à la poste serait une lettre lorsqu'il aurait été taxé comme tel. Cette opinion, disons-le de suite, accule la difficulté sans la résoudre : il faut alors se demander sur quel caractère la poste se fonde pour établir le droit; ce n'est donc pas là en réalité un guide qui puisse nous conduire à une solution.

Les divergences d'opinions que nous indiquons montrent certainement combien la question est délicate et combien le sens des termes employés dans l'art. 187 est difficile à déterminer. Cette difficulté est peut être l'objection la plus grave que l'on puisse faire au système qui restreint l'étendue de cet article. Néanmoins et malgré cet inconvénient, il nous paraît de beaucoup préférable au système qui le généralise. M. l'avocat-général Bédarrides l'a démontré, et nous regrettons de ne pouvoir reproduire ses conclusions. Ne serait-ce pas violer les principes fondamentaux de notre droit pénal que d'étendre ce texte à des hypothèses pour lesquelles évidemment il n'a pas été écrit? En effet, lors de la fondation du service des postes, on n'a entendu protéger qu'une chose, ce qui alors circulait par la poste, c'est-à-dire des lettres proprement dîtes; la facilité des communications a multiplié les rapports entre particuliers, on a inventé les circulaires, prospectus et toute cette multitude d'imprimés qui circulent aujourd'hui par la poste. Ce sont là des faits nouveaux, qui n'étaient pas dans l'expression du législateur de 1810 et qu'il est impossible de faire rentrer dans la catégorie des faits prévus à cette époque; tout concourt d'ailleurs à démontrer sur ce point l'intention du législateur : le rapprochement entre le délit de suppression et celui de violation du secret, cette assimilation de la peine pour les deux cas démontre bien que la loi n'a encore qu'une seule catégorie d'objets. Enfin la gravité même de cette pénalité vient aussi à l'appui de notre opinion; assimiler comme délit la suppression de lettres et celle d'imprimés et de prospectus, ce n'est pas admissible. Evidemment le législateur n'a eu en vue que le fait le plus grave. Il faut donc prendre ce texte dans un sens restrictif. Reste alors le point le plus délicat. A quoi pourra-t-on reconnaître une lettre? Sur quoi s'appuiera-

t-on pour y arriver? Il est un premier point que nous constatons, c'est que le caractère qui conduira à distinguer la lettre ne saurait être un caractère extrinsèque. La loi n'a rien dit, il faut donc le prendre dans la nature même. Cette observation exclut l'opinion qui s'attache à la fermeture de la correspondance pour reconnaître la lettre. Une missive en effet n'est pas une lettre parce qu'elle est fermée; une lettre pouvant ne pas être cachetée n'en est pas moins une lettre. Il en est de même de l'opinion qui s'attache au tarif des postes. Ce serait probablement le meilleur système à prendre, si on faisait une échelle des pénalités diverses qu'entraînerait la suppression des diverses catégories d'objets confiés à la poste, mais il faudrait que la loi pénale fût faite en vue du règlement sur les postes. Or il n'en a pas été ainsi pour l'art. 187; bien au contraire, il a été fait avant l'organisation nouvelle de ce service, il n'y a donc pas à en tenir compte pour l'interprétation de notre texte. Reste un caractère, celui qu'a adopté M. Bédarrides comme *critérium* servant à reconnaître la lettre : c'est l'individualité. La lettre tire son existence d'un certain rapport existant entre deux individus; on l'adresse à une personne déterminée, dans un but déterminé; en un mot, la personne du destinataire joue un rôle dans l'envoi. Ce caractère la distingue de la circulaire qui est la même pour tous, qui ne repose pas sur un rapport déterminé entre deux personnes, s'adresse à une catégorie de personnes, et par sa nature même peut s'envoyer indifféremment à l'un ou à l'autre. Tel est le véritable caractère auquel il faut s'attacher pour reconnaître ce qui est une lettre.

Mais, nous le répétons, la question a ses difficultés. Probablement, la Cour de cassation sera appelée à l'examiner en audience solennelle.

ART. 9037.

COMPÉTENCE. — CRIME OU DÉLIT A L'ÉTRANGER. — RETOUR EN FRANCE. — FUITE.

Peut-il y avoir poursuite en France, pour crime ou délit commis en pays étranger par un Français, si la plainte et le réquisitoire tendant à l'information ne surviennent qu'après que le délinquant, revenu en France, est reparti pour l'étranger?

ARRÊT (Min. publ. c. Picard).

LA COUR : — Considérant que l'opposition est régulière et qu'elle a été faite dans les délais légaux; — en la forme, reçoit ladite opposition et y faisant droit; — considérant que, d'après l'art. 5 du Code d'inst. cr., modifié par la loi du 27 juin 1866, « tout Français qui, hors du territoire de la France, s'est rendu coupable d'un crime puni par la loi française, peut

être poursuivi et jugé en France; » — que si, aux termes du même article, « *aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé en France,* » cette condition est la seule qui soit imposée pour l'exercice de l'action publique; qu'il suffit donc, pour que la poursuite soit régulièrement intentée, que le Français soit revenu sur le territoire de la France, après l'accomplissement du crime; — que s'il est resté exclusivement sous le coup de la législation étrangère, tant qu'il a résidé dans la contrée où le crime a été commis, il n'en est plus de même lorsqu'il est rentré en France; que sa présence sur le sol français rend l'exemple nécessaire et de nature à éveiller l'action du Min. pub.; que dès qu'il a paru, il peut être dorénavant l'objet des recherches de la justice, et qu'on ne saurait, sans méconnaître les principes ci-dessus exposés, ou sans ajouter aux dispositions de la loi, exiger que l'inculpé ait prolongé son séjour en France jusqu'au moment même où l'information est requise; — considérant, en fait, que Picard père et Picard fils sont nés à Colmar (Haut-Rhin); qu'ils sont inculpés d'avoir commis à Genève (en janvier et février 1869) des faux en écriture privée, crime prévu par les art. 150, 151, 164, C. pén.; — qu'il est constant que, depuis cette époque, ils ont quitté le territoire de la Suisse; qu'ils sont rentrés en France, et qu'ils ont résidé à Paris; que Picard père a demeuré rue Magnan, nº 3, dans un hôtel, depuis le 7 jusqu'au 11 février; que Picard fils a séjourné à Paris, rue de Bellefonds, pendant trois semaines, en 1869; — considérant que le Min. pub. ayant requis l'information le 21 mars 1870, la poursuite n'a été commencée qu'après le retour des inculpés en France; — n'ayant aucun égard aux réquisitions de M. le procureur général; admet l'opposition; infirme l'ordonnance rendue, le 15 mai 1870, par M. le juge d'instruction; — ordonne que l'information sera continuée sur les derniers errements de la procédure; ordonne que le présent arrêt sera exécuté à la diligence de M. le procureur général.

Du 17 juin 1870. — C. de Paris, ch. d'acc. — M. Brière-Valigny, prés. — M. Dubard, subst. du proc. gén., concl. contr.

Observations. — La question ainsi résolue est neuve et délicate. Cette solution est-elle irrécusable?

Le principe dominant, en matière de crimes ou délits commis par des Français en pays étranger, est celui de la compétence territoriale, suivant lequel le fait imputé serait à punir ou juger en Suisse, puisque là aurait eu lieu l'usage criminel dont se plaignait l'habitant de Genève. A la vérité, une compétence tenant au statut personnel a été donnée aux tribunaux français par l'art. 7 du Code de 1808, pour les crimes d'un Français contre un Français, et par l'art. 5, révisé en 1866, pour les crimes ou délits d'un Français dont il y aurait plainte en France par un Français ou un étranger. Mais une condition essentielle de cette extension des lois et juridictions françaises, n'y eût-il pas encore jugement dans le pays du crime ou délit, est que le Français délinquant soit de *retour en France* ou *présent*, ce qui était déja exprimé en ces termes dans l'art. 7 : « pourra, à son retour en France, y être poursuivi et jugé. » Quel est le sens exact de cette condition? Il se détermine par un motif à rappeler. Ainsi que l'ont dit les commen-

tateurs de l'art. 7, il faut un retour *volontaire, non accidentel,* condition qui manque s'il y avait eu naufrage ou extradition, ou si le délinquant a simplement reparu sur le territoire, mais n'y est pas résident; et, d'accord avec M. Mangin, M. F. Hélie ajoute : « la seule raison de la compétence de la juridiction française est la présence de l'agent sur le territoire; or, cette présence ne trouble l'ordre et ne donne à la société un intérêt à la répression, que parce qu'il revient y exercer ses droits de citoyen et jouir de la protection des lois qu'il a violées. » Dans son rapport au Corps législatif, en 1866, M. Nogent Saint-Laurent disait : « Le système du statut personnel consiste à ne pas tolérer qu'un homme souillé d'un crime commis à l'étranger puisse revenir dans son pays et y trouver une impunité dangereuse. » Puis, dans son rapport au Sénat, M. Bonjean a dit : « La présence sur notre sol d'un Français qui y rentre couvert du sang de sa victime ou chargé de ses dépouilles, n'est-elle donc pas une cause de trouble et d'inquiétude pour le pays où il est venu chercher un refuge? » (Voy. *J. cr.*, 1866, p. 194 et 208). Tout cela permet bien la plainte et la poursuite en France, dès que le français délinquant s'y trouve par sa volonté : alors on pourra dire qu'il y a refuge et trouble, motif à poursuite pour le crime non jugé; la fuite ultérieure ne ferait point cesser la compétence de la juridiction saisie, puisqu'elle ne serait pas exclusive de la condition alors réalisée.

Mais cette condition n'existerait pas, si le français n'avait fait que traverser la France pour se réfugier dans un pays étranger, sans qu'il y eût plainte et poursuite : c'est évident. N'y a-t-il pas analogie, quand la plainte et le réquisitoire pour information ne surviennent qu'après que le français, ayant passé quelques jours seulement en France, s'est réfugié à l'étranger pour éviter une poursuite imminente? On ne peut plus dire que le délinquant est présent ou résident; un court séjour ayant cessé n'est pas le retour ou refuge qu'avait en vue la loi française; il n'y a pas ce trouble actuel qui motive l'extension de compétence : la poursuite ultérieure manque d'une condition essentielle, et c'est au plaignant qu'il faut imputer la tardivité. J'adopterais donc la solution de l'ordonnance d'incompétence qui disait : « Qu'on ne saurait considérer comme satisfaisant à la condition de retour, exigée par la loi, le seul fait, par le coupable ou présumé tel, d'être rentré en France, si d'ailleurs avant toute plainte de la victime et surtout avant toute poursuite de l'autorité publique compétente, il a volontairement quitté le territoire et fait ainsi cesser de lui-même la résidence qui a été, dans l'esprit évident du législateur, la raison d'être de l'extension exceptionnelle, apportée aux limites territoriales posées en principe par le législateur à l'action des lois de police et de sûreté. »

A. M.

ART. 9038.

De la récidive. — Des rechutes réitérées qui comporteraient de nouvelles dispositions pénales.

I. Depuis longtemps déjà les récidives, en général, augmentent progressivement et sans cesse; le nombre des récidivistes, à juger encore chaque année, devient de plus en plus considérable. Une telle progression, continuée même lorsque le raffermissement de la répression faisait espérer l'effet contraire, est vraiment effrayante : ce doit être un sujet d'alarme pour le pays et l'autorité, de méditations parmi ceux qui se préoccupent surtout de la défense sociale.

Quelles sont les causes vraies, les principales du moins, d'un mal si extraordinaire? Quels moyens pourrait-on employer pour le guérir, ou tout au moins l'empêcher de s'accroître encore? Des raisons diverses ont été données, des systèmes différents ont été proposés et même essayés, mais vainement. Dans une revue spéciale, en 1860, j'en ai fait l'examen et j'ai démontré qu'il y avait un concours de causes occasionnelles, outre celle qui avait motivé de vives critiques; que nul système isolé ne pouvait suffire et qu'il fallait un ensemble de moyens combinés, à savoir : institutions moralisatrices; avertissements successifs, énergiques, à chaque condamné; mesures pénitentiaires, perfectionnées et suivies; révision des dispositions pénales sur la récidive, avec un système complet selon lequel l'aggravation nécessaire serait mieux proportionnée et deviendrait obligatoire pour la réitération de certains crimes ou délits, des vols notamment, surtout vis-à-vis des récidivistes l'ayant encourue à nouveau (voy. *J. cr.*, art. 6944).

La plaie sociale n'a été guérie ni par de nouvelles mesures, ni par le développement des dispositions pénales révisées en 1863. Loin de là, elle s'accroît encore à tel point, que le Gouvernement lui-même fait appel à tous les dévouements pour l'aider dans l'étude des réformes législatives à opérer.

Il y a ici des difficultés nombreuses et diverses, nécessitant beaucoup d'efforts et peut-être un système tout nouveau. La première tient à une confusion trop persistante, qu'il faut d'abord dissiper pour reconnaître le mal là où il est réellement.

II. Si l'on s'en tenait à l'étymologie du mot, *recidere*, il y aurait récidive par la simple réitération d'une faute répréhensible, d'un fait plus ou moins punissable, et la rechute réitérée comporterait doublement cette qualification. Mais les principes du droit criminel veulent plus, pour qu'il y ait récidive passible d'aggravation pénale : c'est de nécessité impérieuse, dans une législation qui considère à la fois la justice morale et l'utilité sociale pour la détermination des

peines à infliger par le juge. S'il est successivement commis deux infractions, sans que la première ait été punie dans l'intervalle, le principe du non cumul des peines, fondé sur des raisons d'humanité qui tiennent aussi à la justice, ne permet de prononcer qu'une peine, la plus grave de celles qui seraient encourues, ou bien le maximum de la peine pour l'infraction réitérée; la rigueur ne saurait aller au-delà, même en présence de l'axiome *iteratione augetur delictum*. La condition essentielle de toute aggravation pénale par le législateur, pour cause de récidive, est qu'avant le nouveau délit il y ait eu pour le premier une condamnation judiciaire, devenue définitive, dans laquelle se trouvât un avertissement de justice qui aura été méprisé : c'est dans ce cas seulement, surtout si les deux infractions sont différentes et séparées par un long intervalle, qu'on peut dire avec certitude et justice que la réitération augmente la culpabilité.

Il faut plus encore, dans la plupart des législations et notamment dans la nôtre. Puisque c'est l'avertissement méprisé qui motive l'aggravation pénale, elle doit logiquement reposer, non pas sur la nature ou la gravité relative de l'infraction première, expiée déjà, mais sur le degré d'énergie de l'avertissement d'après la condamnation prononcée ou la peine infligée, ainsi que sur la gravité de l'infraction nouvelle, appréciée avec ses circonstances pour la peine. C'est ainsi qu'a procédé, du moins lorsqu'elle fut révisée en 1832, la disposition multiple de l'art. 56 de notre Code pénal, pour la récidive de crime à crime, en tant qu'il y aurait peine afflictive ou infamante. Telle est aussi l'économie, d'après la révision de 1863, des art. 57 et 58, qui ont ajouté aux cas de récidive pour délit une variété de récidive correctionnelle, entraînant le maximum de la peine d'emprisonnement avec mise en surveillance si la condamnation première avait excédé une année d'emprisonnement, pour crime avec circonstances atténuantes ou pour délit correctionnel, que la nouvelle infraction soit un crime aussi atténué ou bien un simple délit. S'il a surgi aussitôt des difficultés d'interprétation, c'était sur le point de savoir dans quels cas la double aggravation édictée serait obligatoire, ou seulement facultative, à raison du concours de la circonstance de récidive avec des circonstances atténuantes, et elles ont été levées par la jurisprudence, consacrant les solutions que j'avais proposées (voy. *J. cr.*, 1864, p. 65-75 et p. 129-137).

Donc, dans l'économie du Code pénal actuel, il n'y a récidive caractérisée, c'est-à-dire passible d'aggravation pénale, qu'autant qu'une condamnation définitive, ayant précédé la nouvelle infraction, avait infligé soit une peine afflictive ou infamante, soit l'emprisonnement pour plus d'une année. Quand cette double condition manque, la rechute ou réitération n'est qu'improprement appelée récidive; et, y eût-il rechute réitérée, cela ne ferait pas encore un cas de récidive

légale. Car notre Code n'a même pas prévu spécialement la récidive réitérée, qui ne comporte d'aggravation que comme la première et qu'à raison de l'effet permanent produit par une condamnation précédente; tandis que, si cette condamnation a eu la gravité voulue, il ne tient nul compte du long intervalle dans lequel il n'y aurait eu aucun délit commis, ce qui est contraire aux raisons de justice que j'ai relevées dès 1860 (*J. cr.*, p. 16-20).

Ces conditions et différences n'existent pas identiquement dans toutes les législations contemporaines, et n'ont pas été toutes observées dans certaines lois pénales spéciales, qui se préoccupent moins de la gravité que de l'époque de la première condamnation, tellement qu'il en est qui veulent qu'elle eût eu lieu dans l'année du nouveau délit. Cela rend difficile la comparaison qui est nécessaire, lorsqu'on veut apprécier exactement la marche de la criminalité quant aux récidives, pour voir où est le mal et y porter remède. La difficulté augmente, si les statistiques ou comptes-rendus de la justice criminelle, dans chaque pays et à toute époque, ne s'accordent pas à distinguer des récidives caractérisées les rechutes qui ne sauraient avoir ce caractère qu'au moyen de dispositions nouvelles.

III. Nos statistiques périodiques visent bien à la perfection, pour préciser des indications qui seront de puissants enseignements. Mais elles étaient très imparfaites avant l'institution des casiers judiciaires, qui ne date que de 1850; et aujourd'hui encore, leurs perfectionnements sur des points importants produisent la confusion pour d'autres, spécialement pour la récidive.

Dans les comptes-rendus annuels, qui ont été publiés de 1826 à 18[illegible]0, les nombres donnés quant aux récidivistes s'appliquaient presque tous à des récidives qu'avait constatées l'arrêt ou le jugement prononçant la dernière condamnation; et celles-ci devaient être des récidives caractérisées, c'est-à-dire atteintes d'aggravation comme telles par la loi contemporaine. Il en est sans doute ainsi dans les comptes-rendus spéciaux, limités aux peines corporelles, que publient divers Etats étrangers, souvent comparés à la France pour la marche de la criminalité. Mais aujourd'hui, précisément parce que nos casiers judiciaires ne laissent échapper aucune condamnation antérieure ni aucune comparution nouvelle en police correctionnelle, nous voyons des résultats excessifs, tenant au système de calcul compréhensif que rappelle en ces termes le rapport pour 1868 : « Il n'est pas inutile de répéter que nos études sur la récidive en général ont pour base le rapprochement de *tous* les antécédents criminels ou correctionnels, si peu grave que soit la condamnation, avec *toutes* les poursuites nouvelles, quelle qu'en soit l'issue, et en comptant séparément chacune de celles qui ont atteint, dans l'année, un même repris de justice. » (*Journ. offic.*, 31 mars 1870, p. 575, col. 5).

Cela suggère deux réflexions préliminaires. En premier lieu, si la comparaison des résultats actuels avec ceux qui remontent loin fait apparaître un accroissement si considérable des récidives, c'est dû surtout aux facilités de constatation données de plus en plus par l'institution des casiers judiciaires et par le développement progressif des renseignements, outre que les comptes-rendus comprennent actuellement l'Algérie elle-même. Seulement il faut tenir compte de l'observation du rapport ainsi exprimée : « En présence du fonctionnement prolongé de cette institution, on est bien forcé d'attribuer l'augmentation progressive des dernières années, d'une part à l'endurcissement des coupables dans le vice, de l'autre à l'inefficacité de la répression, soit que la durée trop courte des peines leur ôte tout effet d'intimidation, soit que le régime pénitentiaire ne remplisse qu'imparfaitement son but. » En second lieu, les comptes-rendus confondant avec les récidives caractérisées celles que le Code pénal ne frappe pas d'aggravation parce que la condamnation précédente n'excédait pas un an d'emprisonnement, l'augmentation considérable en chiffres doit subir des réductions très notables elles-mêmes, quand on veut distinguer entre elles ces récidives si différentes; et il faudra rechercher par d'autres calculs la comparaison quant aux rechutes, premières ou réitérées, relativement à cette multitude de récidivistes vis-à-vis desquels la loi pénale actuelle aurait besoin de développements.

IV. Pour les récidives en général, les statistiques donnent les indications suivantes :

Dans l'intervalle de 1826 à 1850, les récidives constatées avaient doublé. En 1851, le nombre des récidivistes jugés dans l'année dépassait déjà 28,000; en 1852, 33,000; en 1853, 35,000; en 1854 et 1855, 38,000; en 1856, 40,000; en 1857, 41,000 : c'était, dans le court espace de six ans, une augmentation d'à peu près moitié en sus (rapport de 1859).

En 1867, sur 4,607 accusés jugés aux assises, les deux cinquièmes étaient récidivistes; et le nombre des prévenus correctionnels en récidive ou rechute, qui augmentait de 3,000 environ par année, a dépassé le précédent de 5,000, ce qui donne alors plus de 59,000 (rapport de 1869).

Suivant le rapport qui vient d'être publié, la moyenne annuelle aurait été, savoir : de 1851 à 1855, 34,900; de 1856 à 1860, 42,255; de 1861 à 1865, 48,890. Le nombre fixe serait, pour 1866, de 53,963; pour 1867, de 59,303, et pour 1868, de 65,211 (*J. off.*, 31 mars 1870). —Décomposant le nombre des récidivistes de 1868, le rapport indique, quant aux peines antérieurement prononcées, que 894 avaient été condamnés aux travaux forcés, 1181 à la réclusion, 12767 à l'emprisonnement de plus d'un an. Voilà les véritables récidives. C'est ici

surtout que s'appliquent, avec la loi pénale actuelle, les observations qui ont été faites sur les causes probables de l'accroissement des récidives ou rechutes caractérisées, telles que obstination dans le vice, inefficacité de la répression ou insuffisance des moyens pénitentiaires. Ce doit être l'objet spécial des méditations de la Commission instituée l'année dernière, notamment pour ce qui concernerait le patronage des jeunes détenus et des adultes libérés : car les récidives sont nombreuses, même de la part de ceux qui ont été soignés dans des établissements spéciaux, puisqu'on en compte 17 °/₀ parmi les jeunes garçons qui y avaient subi plus d'un an de détention dans les trois dernières années [1].

Mais outre les récidives proprement dites, dont le total arrive au chiffre de 15,000 environ dans une année, il y a près de 50,000 rechutes qui sont comptées, parmi lesquelles plus de 40,000 avaient été précédées de condamnation à l'emprisonnement sans qu'aucune dépassât un an. Celles-ci demandent un examen distinct pour les causes et le remède, indépendamment de l'étude plus générale qui est provoquée relativement au régime des prisons et des établissements publics analogues.

V. L'augmentation progressive des délits correctionnels, même en récidive ou rechute, porte notamment sur les *vols*, le *vagabondage* et la *mendicité*. En 1867, il y avait 33,097 condamnations correctionnelles pour vol; on en compte, en 1868, 35,037; c'est une augmentation de 6 °/₀ en une seule année. Il y avait 6,665 condamnations pour mendicité, et 8,085 pour vagabondage; on en compte 7,911 pour le premier délit, et 9,609 pour le second : augmentation de 19 °/₀. Aussi le dernier rapport dit-il : « Cet accroissement de méfaits, qui intéresse particulièrement l'ordre public, est affligeant. »

1. A s'en tenir aux termes du décret qui l'instituait (8 octob. 1869), cette Commission extraparlementaire n'aurait eu à étudier d'autres questions que celles « relatives au patronage des jeunes détenus et des adultes libérés.» Mais le patronage serait utile, même pour les condamnés obtenant leur libération ; et avant tout il faut réformer le régime actuel des prisons, rechercher et adopter le meilleur système pénitentiaire. Aussi la Commission a-t-elle compris dans son examen, avec enquête, tout ce qui se rattache à cet objet complexe, d'une importance majeure. Si je suis bien informé, la tendance serait d'en venir (au moyen d'une loi qui sera probablement proposée au Sénat) aux mesures d'ensemble dont voici la simple indication : 1° Création d'un Conseil supérieur, qui aurait de hautes attributions en ce qui concerne le régime des prisons, les établissements pénitentiaires, le patronage des libérés, etc.; 2° adoption d'un système d'isolement ou de séparation, pour lequel on reviendrait au régime cellulaire avec modifications ou améliorations; 3° fondation d'établissements pénitentiaires, essais pour les libérations préparatoires ou conditionnelles, etc., etc. Tout cela serait surtout pour les individus qui, d'abord en état de détention préventive, auraient à subir une peine de longue durée, soit la réclusion, soit l'emprisonnement pour plus d'un an. La question subsiste relativement aux nombreux délinquants, en récidive ou rechute réitérée pour vol notamment, qu'il faut d'abord condamner et punir.

Il y a donc, en France et en Algérie, une multitude d'individus commettant les délits qui sont un trouble continuel pour la propriété, surtout dans les campagnes. Que dire, si parmi eux se trouvent en grand nombre des gens sans aveu, dont la paresse habituelle et les mauvais penchants leur ont fait adopter comme une sorte de métier ou profession le vol ou la rapine, avec vagabondage, dès qu'ils sont sortis de prison?

En approfondissant les données des statistiques annuelles, on voit que cette classe aussi immorale que dangereuse ne fait elle-même qu'augmenter progressivement; que parmi les récidives ou rechutes réitérées, il en est beaucoup qui l'ont été à plusieurs reprises en très peu de temps. D'après le rapport de 1859, ayant compté tous les récidivistes jugés en 1857, 3,753 l'avaient été par différents tribunaux dans leur département d'origine, 17,639 l'avaient été une ou plusieurs fois dans d'autres, ce qui prouve une existence nomade; et dans la même année, 3,161 récidivistes avaient été jugés deux fois; 436, trois fois; 72, de quatre à onze fois. Selon le rapport de 1869, les quatre cinquièmes des récidivistes jugés en 1867 étaient prévenus de délits contre les propriétés, notamment de vol; 10,784 avaient déjà subi l'emprisonnement de plus d'un an; 35,855, un emprisonnement moindre, et 9,282 des condamnations pécuniaires seulement; 5,493 ont été jugés deux fois dans l'année; 996, trois fois; 200, quatre fois; 47, cinq fois; 11, six fois; 2, sept fois, et 2, huit fois. Enfin, d'après le rapport pour 1868, sur 52,000 individus condamnés au correctionnel, après l'avoir été déjà, 41,087 avaient subi l'emprisonnement d'un mois à un an; 6,571 ont été, dans la même année, jugés deux fois; 1,550, trois fois; 360, quatre fois; 114, cinq fois; 22, six fois; 8, sept fois; 1, huit fois, et 1, neuf fois!!

L'avant dernier rapport disait : « Il est évident que les tribunaux ont les moyens légaux de remédier à une pareille obstination dans le vice, ou tout au moins dans la lutte contre les lois. » Le dernier fait cette autre réflexion : « Il est vraiment regrettable de voir, dans une même année, le même tribunal condamner jusqu'à 7, 8 et 9 fois un même délinquant, sans se décider à le réduire à l'impuissance par une répression énergique. » N'y a-t-il pas, dirons-nous, des causes expliquant ces tristes résultats, des causes non encore suffisamment étudiées et qui demanderaient de nouvelles dispositions législatives?

Nous voyons un total d'environ 50,000 condamnations, prononcées une première fois, qui n'atteignaient pas le minimum fixé par le Code pénal comme premier terme ou première condition de la récidive caractérisée : donc la loi ne permettait nullement au juge d'infliger l'aggravation pénale, obligatoire ou facultative, qu'elle a édictée pour cette cause.

A la vérité, le délit subséquent comportait une peine qui aurait pu être plus forte que celle qui a été prononcée la seconde ou troisième fois; mais la loi pénale elle-même, art. 463, a donné au juge une faculté d'atténuation, dont il use dans son appréciation souveraine des circonstances : à qui appartiendrait-il de lui reprocher l'usage qu'il en fait? Il pourrait bien infliger pour l'un des délits dont il s'agit, soit l'emprisonnement de plus d'un an, soit la surveillance de la haute police; mais le doit-il et n'a-t-il pas des raisons contraires? On sait quels tristes résultats produisent un emprisonnement de longue durée et la surveillance, dans l'état actuel des choses; la tendance naturelle du juge est d'éviter tout ce qui concourt à empêcher le reclassement des libérés dans la société. La sévérité dans la répression ne serait justifiée que par la circonstance d'une rechute : c'est là ce qu'il faut considérer, à défaut de récidive caractérisée et en présence des atténuations facultatives. Or, voici ce qui résulte du rapprochement de certaines indications des comptes-rendus et tableaux. L'accroissement des rechutes pour délits porte notamment sur la mendicité, le vagabondage et les vols simples (qui figurent dans le compte général pour les nombres 7,911, 9,609 et 35,037); la plupart des vols sont de mince valeur, et quelques-uns en blé seulement; la misère a joué un grand rôle dans les causes et le mouvement de la criminalité, en ce point notamment; les juges correctionnels admettent l'atténuation facultative, en faveur de 86 condamnés pour cent en matière de vol, de 95 pour cent mendiants, et de 97 pour cent vagabonds; depuis 1854, la proportion des vagabonds condamnés à la surveillance est descendue de 17 °/₀ à 6 °/₀. Voilà les résultats certains. Que faut-il en conclure? Aux yeux des juges, la rigueur est rarement possible, parce que l'emprisonnement de longue durée et la surveillance produiraient de fâcheux effets, parce que la gravité du délit à punir est moins dans sa nature que dans une réitération pour laquelle notre loi pénale n'a pas voulu dire, avec les anciens docteurs : *consuetudo delinquendi est circumstancia aggravandi delictum et delinquentem acriùs puniendi.*

VI. Au point de vue législatif, on doit rechercher les moyens de remédier au mal reconnu, spécialement pour les rechutes réitérées ou délits habituels qui se multiplient ainsi.

Graviùs multò puniendus est qui ter delinquit, quàm qui bis. Si cette réflexion d'un ancien criminaliste est juste, et si l'on peut dire avec d'autres que la réitération fait présumer une habitude vicieuse, c'est surtout lorsque la rechute a lieu au mépris d'un double avertissement de justice, quelles qu'aient été les peines des deux condamnations subies. Ici la justice morale s'accorde avec l'utilité sociale, pour que le délinquant réputé incorrigible soit traité comme l'exigent impérieusement les nécessités de la sécurité publique.

Mais quel genre de répression adopter?

« La science pénale, a dit M. Ortolan, arrive à démontrer qu'à l'égard des crimes et délits qui passent facilement à l'état chronique et contagieux, qui tournent en une sorte de métier ou de profession, et fournissent la classe des récidivistes les plus dangereux, ce n'est pas seulement une aggravation, c'est une *transformation de la peine* qui est nécessaire pour garantir la société. Cette vérité de la science n'est pas encore suffisamment passée dans les institutions positives » (*Elém. de dr. pén.*, chap II, p. 151). L'idée est juste, sans être contredite précisément par les criminalistes qui ont écrit qu'on ne doit pas « changer le genre de la peine, » puisqu'ils n'avaient en vue que la récidive unique, pouvant exister même sans identité d'infractions (voy. Rossi, t. 3, p. 114; Chauveau et F. Hélie, t. 1[er], p. 399). Mais comment opérer la transformation conseillée, dans une législation qui a défini et classé les peines diverses, sans exception pour les cas de récidive?

La *substitution d'une peine plus élevée*, qui serait alors infamante, dépasserait les limites de la justice sans produire à la fois une garantie sociale et l'amendement des coupables. L'obligation pour le juge d'ajouter à la peine principale une mesure de précaution réputée peine accessoire, comme le renvoi sous la surveillance de la haute police, n'aurait pas nécessairement les effets qu'il faut essayer de faire produire à la condamnation et à son exécution. Chacun des systèmes successivement adoptés jusqu'ici pour la *surveillance* a ses vices, démontrés par l'expérience, qu'on appelle justement la grande maîtresse du monde. Celui du Code de 1810 était défectueux, soit en ce que le cautionnement pouvait rendre illusoire la mesure ordonnée, soit à raison de l'obstacle qu'il apportait au travail et à l'amendement des libérés. Le système préféré en 1832, qui permet aux condamnés devenant libres le choix du lieu de leur résidence, a paru enlever à la police les moyens d'exercer efficacement sa surveillance, tellement que plusieurs conseils généraux ont proclamé ses déplorables effets et demandé qu'il y eût résidence obligée dans un lieu déterminé, ce qui motiva même un projet de loi en 1846. C'est ce qu'a fait le décret dictatorial du 8 déc. 1851, revenant au système du Code de 1810 sans l'alternative du cautionnement facultatif. L'abrogation du décret paraissait demandée par le mouvement libéral, et le Corps législatif l'a votée avec rétablissement de l'art. 44 du Code révisé en 1832 (17 juin 1870, *J. offic.* du 18). Un député ayant demandé qu'on cherchât un système nouveau, le commissaire du Gouvernement a répondu que la plupart des procureurs généraux avaient critiqué celui de 1851, que le Conseil d'Etat étudiait la question et que le rétablissement de l'art. 44 était seulement provisoire. Mais le Sénat paraît vouloir de plus fortes garanties pour la sécurité publique, ainsi que

je l'expliquerai dans une dissertation consacrée aux discussions législatives de la session qui finit.

Un autre moyen consisterait à *enfermer dans des maisons de travail* les libérés, ce qui s'appliquerait notamment aux récidivistes et pourrait être étendu aux coupables en rechute réitérée qui sont l'objet de cette étude. Il a été demandé dans des écrits soutenant que la surveillance, quel que soit le mode, replonge et endurcit le condamné dans le vice; qu'elle est insuffisante et surabondante, comme moyen de police et de précaution; que l'exécution de cette peine accessoire rencontre des difficultés d'exécution, surtout dans les communes rurales; qu'enfin elle est funeste pour les condamnés, funeste pour la société elle-même. Aussi, non-seulement y a-t-il dans certains pays des établissements analogues aux dépôts de mendicité qui ont été affectés en France à une classe de condamnés, mais même des législations ont adopté le mode qu'indique le Code prussien disant, art. 1160 : « Si un individu deux fois condamné pour vol s'en rend coupable une troisième fois, il y a lieu, les peines étant subies, de le *contraindre au travail* en le tenant enfermé dans une maison de force, jusqu'à ce qu'il se corrige et qu'il justifie que désormais il pourra suffire à ses besoins par des moyens honnêtes. » La grande difficulté serait d'approprier un tel système à notre législation pénale, dont les principes n'admettent pas que des individus ayant subi leur peine soient encore enfermés : après expiation, l'établissement de travail ne saurait être une prison pour peine.

Il y a bien un moyen analogue, qui n'est pas sans précédents en France; mais de tristes souvenirs et l'état politique nouveau ne permettraient de l'employer qu'avec tempéraments. Notre première Assemblée Constituante ayant décrété la *déportation* dans une colonie lointaine, vis-à-vis des malfaiteurs, le Code pénal de 1791 allait jusqu'à vouloir que les condamnés pour crime en récidive, après avoir subi leur peine, y fussent *transportés* (part. 1re, t. 2, art. 1 et 2) : aucun lieu n'ayant été fixé, cette disposition pénale resta sans exécution. Amendant en 1846 un projet de loi sur l'emprisonnement cellulaire, la Chambre des Députés disait qu'après avoir subi dix ans cette peine, le condamné serait transporté hors du territoire continental, pour le temps qui resterait à courir jusqu'au terme fixé par l'arrêt de condamnation : c'était un système qui n'a pu prévaloir et ne saurait nous guider aujourd'hui. L'insurrection de juin 1848 motiva un décret ordonnant la transportation, dans les possessions françaises d'outre-mer, des détenus qui seraient reconnus y avoir pris part (l. 2 juin); mais cette mesure de sûreté générale n'est pas un précédent à suivre. Le décret dictatorial du 8 décembre 1851, dans sa disposition relative aux libérés en rupture de ban, permettait de les transporter « dans une colonie pénitentiaire, à Cayenne ou en Algérie »

(voy. *J. cr.*, art. 5166) : ce n'est pas encore là qu'il faudrait chercher un moyen vis-à-vis des délinquants à juger, même en récidive. Dans son système pénal présenté ces jours-ci au Corps législatif, M. Raspail admettait que les coupables réputés dangereux pourraient être « déportés et cantonnés dans une colonie où ils travailleraient » (voy. *J. off.*, 18 juin) : la concession est à retenir, quoique le système émis soit complétement inadmissible, en ce que sa base première est tout à fait fausse. Ecartons ce qui a le caractère d'une mesure de sûreté générale, toute pénalité du genre de la déportation ou de la transportation au loin, dont on a pu dire à la tribune qu'une telle peine n'est pas française. Ne recherchons que ce qui serait compatible tout à la fois avec notre législation pénale et avec la situation spéciale des récidivistes en rechute réitérée, pour vol ou délits analogues.

VII. Notre Code pénal, sans parler ici des lois ou codes ayant leurs pénalités particulières, a déjà des peines assez nombreuses et diverses pour qu'on doive éviter d'en créer de nouvelles, qui paraîtraient exceptionnelles et peut-être exorbitantes. Quand il ne s'agit que de délit correctionnel, fût-il en récidive même réitérée, c'est l'*emprisonnement* qui doit être infligé comme peine ; sa durée seule peut être prolongée, avec accessoires s'il est nécessaire. Mais aussi le *mode d'exécution* de cette peine comporte, comme d'autres, certaines modifications, surtout au moyen d'une loi spéciale. Le Code s'est borné à dire que l'emprisonnement a lieu « à temps dans une maison de correction » (art. 9); que le condamné à l'emprisonnement « sera renfermé dans une maison de correction et employé à l'un des travaux établis dans cette maison selon son choix » (art. 40); que « les produits du travail de chaque détenu pour délit correctionnel seront appliqués partie aux dépenses communes de la maison, partie à lui procurer quelques adoucissements s'il les mérite, partie à former pour lui, au temps de la sortie, un fonds de réserve; le tout ainsi qu'il sera ordonné par un règlement d'administration publique » (art. 41). On a bien pu, même en vertu de simples ordonnances réglementaires, affecter un quartier dans certaines maisons centrales de détention, qui pourtant sont avant tout des maisons de force, aux individus des deux sexes condamnés à plus d'un an de prison, classement conforme aux dispositions du Code pénal sur la récidive (ordonn. 2 avril 1817 et 6 juin 1830). Une loi ne pourrait-elle pas, pour les délinquants d'habitude qui ont besoin d'être contraints au travail, décréter l'établissement de colonies pénitentiaires où le travail aurait lieu à l'air libre, avec des combinaisons qui auraient pour but l'intérêt public et l'amendement des coupables ?

Il ne s'agit plus ici d'aggravation pénale ou de peine nouvelle ; nous pouvons même écarter la dénomination de « colonie pénale », qui a été parfois employée dans des écrits de publicistes ou criminalistes.

Ce qui est en question, pour le travail devant occuper le condamné, c'est le lieu ou l'établissement avec le sujet de l'occupation productive. Une *colonie agricole* aurait de nombreux avantages : car le travail extérieur est celui qui tout à la fois à le plus besoin d'attirer des bras et offre le plus de moyens de moralisation, si bien que dès 1849 un message du prince président déclarait que l'administration se préoccupait de l'idée d'accorder à l'agriculture une part dans la réorganisation du travail des condamnés. Tandis que, dans une véritable prison, la charge de l'entretien du condamné reste à peu près la même pour l'Etat; dans une colonie, au contraire, elle diminue progressivement, jusqu'au jour où le condamné, ayant accompli sa tâche, se sera créé des moyens d'existence qui dispenseront désormais d'y pourvoir. On a objecté qu'il n'est pas permis à un pays de déverser sa criminalité sur un autre : l'objection serait puissante, si la métropole ou la capitale voulaient peupler avec leurs repris de justice un pays annexé ou tel département; mais elle disparaîtrait, lorsque le législateur représentant la France entière choisirait un territoire à la fois nouveau et manquant de bras pour des travaux de colonisation.

Un précédent considérable se trouve dans ce qui s'est fait pour l'exécution de la peine des travaux forcés, que le Code pénal édictait sans fixer précisément le lieu où elle s'exécuterait, mais alors qu'il était sous-entendu que ce serait en France, dans un arsenal maritime ou dans une maison centrale. On n'a pas eu besoin de recourir au système de transportation à titre de peine, directement prononcée et subie, qu'ont expérimenté les Anglais dans la Nouvelle-Galles du Sud et dans la terre de Van-Diemen, quoiqu'il y eût à imposer plus que les épreuves du *probation system*, qui commence par un emprisonnement cellulaire ou par l'assujettissement à de rudes travaux dans un pénitencier. Il s'agissait seulement, en maintenant la peine édictée et prononcée, de la faire exécuter dans une colonie lointaine, dans des établissements spéciaux que créerait le Gouvernement. L'Assemblée législative avait pris en considération une proposition de MM. Boinvilliers et Dupetit-Thouars, qui tendait à ce but. Un message du prince président avait même dit (12 nov. 1850) : « Il me semble possible de rendre la peine des travaux forcés plus efficace, plus moralisatrice, moins dispendieuse et plus humaine, en l'utilisant au profit de la colonie française. » Et comme c'était une question d'exécution, sans aggravation effective pour les condamnés détenus qui s'y prêteraient, le décret du 27 mars 1852 a proclamé « que sans attendre la loi qui doit modifier le Code pénal quant au mode d'application des travaux forcés pour l'avenir, le gouvernement est dès à présent en mesure de faire passer à la Guyane française, pour y subir leur peine, un certain nombre de condamnés, détenus dans les bagnes, qui y seront em-

ployés aux travaux de la colonisation, de la culture, de l'exploitation des forêts, et à tous autres travaux d'utilité publique. » Enfin la loi « sur l'exécution de la peine des travaux forcés » a disposé notamment que cette peine « sera subie, à l'avenir, dans des établissements créés par décrets de l'Empereur, sur le territoire d'une ou plusieurs possessions françaises autres que l'Algérie » (l. 1er juin 1854, art. 1er). Le Gouvernement avait créé un de ces établissements à Cayenne, où étaient déjà des condamnés antérieurs qui avaient consenti à leur translation, et c'était là que semblait devoir s'exécuter désormais la peine des travaux forcés pour ceux qui n'étaient pas dans des cas d'exception : actuellement on expérimente la colonisation dans la Nouvelle-Calédonie, possession française qui paraît préférable sous plusieurs aspects.

N'y a-t-il pas là des précédents ou exemples qui pourraient guider, relativement à d'autres condamnés dont les récidives ou rechutes réitérées commandent quelque combinaison analogue, avec tempéraments? A la vérité, des rapports ont fait connaître les mauvaises dispositions de la plupart des forçats assujettis seulement à une résidence temporaire, dans la Guyane; et il a été constaté que 23 p. 100 de ces libérés étaient repris en récidive, dans les deux années qui suivaient celle de leur rapatriement. Mais l'amélioration qui faisait défaut à Cayenne, par des causes ayant motivé le changement, pourra s'obtenir dans la colonie nouvelle ; et d'ailleurs la proportion pour ces récidivistes est encore moindre que pour les libérés des maisons centrales, qui donnent de 29 à 52 p. 100. Le résultat est d'autant moins décisif contre l'idée d'y puiser un enseignement utile, que nous aurons l'expérience pour les écueils à éviter, outre qu'il s'agit d'une classe très différente de délinquants.

VIII. Voyons quelles sont les combinaisons de la loi de 1854, et comment elles pourraient être appropriées à la situation qui nous préoccupe.

La loi émise, ayant pour objet l'exécution de la plus grave des peines afflictives ou infamantes, a dû excepter des possessions françaises où seraient créés les établissements nécessaires, l'Algérie, qui s'assimile de plus en plus à la métropole : l'exception permettrait de fonder ici, surtout dans la partie qui n'est pas encore tout à fait territoire civil, un établissement se distinguant des autres par la classe spéciale des délinquants et par la nature propre de la peine moindre qui serait à y subir, encore bien qu'elle comporte l'obligation du travail dans certaines conditions. Cette loi implique translation des condamnés, sans qu'il s'agisse de transportation comme peine, et aussi en admettant qu'il pourrait y avoir des empêchements qui feraient subir la peine provisoirement en France (art. 1er) ; cela serait également possible ici, surtout pour infractions et condamnations

postérieures à la loi nouvelle. Des dispositions ont réglé ce qui serait afférent au travail et à la discipline (art. 2-4) : on pourrait faire de même ou bien, se référant à l'art. 41 C. pén., renvoyer à un règlement d'administration publique pour les détails. Une disposition spéciale porte que l'individu condamné à moins de huit ans de travaux forcés sera tenu, à l'expiration de sa peine, de résider dans la colonie pendant un temps égal à la durée de sa condamnation (art. 6) : on examinerait s'il ne conviendrait pas aussi d'imposer une prolongation de séjour ; ce serait permis, puisqu'il s'agirait d'une loi pénale pour l'avenir, sauf à voir quelles combinaisons seraient à adopter selon la durée de la peine prononcée. D'autres dispositions prévoient et punissent les évasions (art. 7-10) : il y aurait à édicter des mesures analogues. Enfin la loi a dit : « Les condamnés des deux sexes qui se seront rendus dignes d'indulgence par leur bonne conduite, leur travail et leur repentir, pourront obtenir : 1° l'autorisation de travailler, aux conditions déterminées par l'administration, soit pour les établissements de la colonie, soit pour les administrations locales ; 2° une concession de terrain et la faculté de le cultiver pour leur propre compte. Cette concession ne pourra devenir définitive qu'après la libération du condamné » (art. 11 et suiv.). Voilà où serait la tâche du Gouvernement et de l'administration, le but moral de la loi voulant moins punir qu'amender autant que possible les délinquants, enfin le moyen restant aujourd'hui à essayer après tant d'autres qui n'ont pas réussi.

Un criminaliste, sans nier absolument les bons effets du système de colonisation, l'a critiqué en ce qu'il s'y trouverait une sorte d'appât pouvant exciter à la récidive, pour les malfaiteurs qui verraient en perspective les hasards d'un voyage lointain et l'éventualité de concessions les faisant devenir propriétaires fonciers. Il y a dans cette objection critique une grande exagération, due surtout au vif désir de faire accepter de préférence le système des libérations préparatoires, sur le continent même. Sans doute il ne faudrait pas proclamer comme principe d'une loi, dont la promulgation et l'exécution immédiates la font connaître à tous, que ceux qui commettront telle récidive seront conduits dans une colonie où ils auront du travail et pourront obtenir des concessions de terres : c'est alors qu'existerait l'écueil supposé, pour la sûreté des habitants de la métropole. Mais, avant tout, il y aurait des dispositions répressives, qui sont une protection préventive contre les méfaits. De plus, on éloignerait la perspective supposée attrayante, soit en ne l'inscrivant pas dans la loi elle-même et en laissant des pouvoirs d'appréciation aux autorités administratives, soit surtout en exprimant formellement toutes les conditions auxquelles serait subordonnée la réalisation de l'avantage final qui serait promis. Au reste, il ne s'agit plus ici de malfaiteurs ne reculant de-

vant aucun crime et aucune aggravation : la classe d'individus qui nous préoccupe est celle de malheureux dont le vice principal est la paresse naturelle ou l'oisiveté habituelle, les poussant au vagabondage et à la mendicité, avec vol ou larcin furtifs de mince valeur, sans autre cause d'aggravation que des rechutes réitérées. Le sujet a des aspects nouveaux, qui comportent des appréciations diverses par les dépositaires de la puissance législative.

IX. Il s'agirait d'une loi d'intérêt social, surtout d'intérêt public pour la métropole; d'une loi pénale ou de répression, pour des cas de récidive ou rechute réitérée, vis-à-vis de récidivistes ou délinquants habituels, réputés jusqu'ici incorrigibles; d'une loi enfin dont le caractère serait mixte, mais surtout pénal, son application appartenant aux tribunaux et son exécution seulement à la police administrative, comme la peine de la surveillance. Le but serait, par-dessus tout, de protéger la société, dans la France continentale, contre les dangers d'une augmentation croissante du nombre des récidives ou rechutes plusieurs fois réitérées, dont il faut constamment incarcérer les coupables sans pouvoir les corriger ni les retenir longtemps ; il serait aussi, au point de vue de la justice, de punir dans une juste mesure les délinquants d'habitude, de contraindre au travail cette multitude d'oisifs et d'en amender au moins quelques-uns. Comme moyen, tout en observant les principes du droit pénal quant aux condamnations, on substituerait au mode d'exécution de l'emprisonnement, qui a lieu dans une prison avec travail obligatoire, la translation et détention dans une colonie algérienne, où le travail pourrait avoir lieu à l'air libre, pour l'établissement et aussi avec rémunération éventuelle. N'y aurait-il pas d'assez puissants motifs, pour dominer les objections ou difficultés?

Cette loi serait spéciale pour *certains délits* et pour des cas de *récidive ou rechute réitérée* auxquels le Code pénal, jusqu'ici, n'a pas attaché d'aggravation nouvelle. Les principaux délits ainsi atteints seraient tous vols simples, les escroqueries caractérisées et les autres délits contre la propriété qui sont punis de même, ainsi que les délits de vagabondage ou de mendicité que le Code punit correctionnellement. Parmi les cas de récidive spéciale seraient les rechutes réitérées après condamnation à l'emprisonnement, d'une durée quelconque, puisqu'il s'agirait d'une sorte d'habitude pour ces délits menaçants. Mais, en supprimant la condition d'une durée de plus d'un an dans la condamnation précédente, et comme on suppose ici une habitude manifestée par de fréquentes rechutes, on ne pourrait admettre avec la loi actuelle que la condition première peut se trouver même dans une condamnation très ancienne : il faudrait, pour l'application de la loi punissant davantage les rechutes réitérées, que la condamnation précédente ne remontât pas à plus de trois ans, intervalle ordinaire pour la prescription de l'action et assez long ici.

L'art. 1er pourrait dire : « Seront punis conformément aux dispositions ci-après : 1° quiconque, ayant été une seconde fois condamné depuis moins de trois ans pour vol, pour escroquerie, ou pour tout autre délit contre les propriétés qui est punissable selon l'art. 401 ou l'art. 405 du C. pén., aura commis pour la troisième fois l'un ou l'autre de ces délits ; 2° les vagabonds ou gens sans aveu qui, ayant été déjà deux fois condamnés par application de l'une des dispositions contenues aux art. 269 à 282 du Code pénal, seront encore jugés coupables de l'un des délits prévus soit par ces dispositions, soit par l'art. 401 ou l'art. 405. »

Dans l'art. 2 on dirait ceci, ou à peu près : « La peine principale du délit ainsi commis en récidive, ou rechute réitérée, sera l'emprisonnement pour la durée déterminée par la disposition pénale applicable au délit à punir, avec obligation pour le juge d'infliger le maximum et la faculté de le doubler, conformément aux art. 56 et 57 C. pén., dans le cas même où aucune des deux condamnations précédentes n'aurait excédé un an d'emprisonnement. »

L'art. 3 ajouterait : « La peine ainsi prononcée sera subie dans l'un des établissements qui auront été créés par décret de l'Empereur, en Algérie, pour la colonisation ou la culture des terres. En cas d'empêchement à la translation d'un condamné, et jusqu'à ce que cet empêchement ait cessé, la peine sera subie provisoirement dans une maison de correction en France. »

Les autres dispositions seraient conçues dans les vues précédemment esquissées, selon ce qui serait reconnu exécutable à raison du territoire choisi.

X. Pour l'application et l'exécution, sans rétroactivité, il y aurait à distinguer deux catégories de condamnés, même parmi ceux qui l'auraient été en récidive, ou rechute réitérée, soit pour vol ou escroquerie, soit pour vagabondage ou mendicité.

Une première catégorie serait celle des détenus subissant leur peine lorsqu'interviendrait la loi, conséquemment postérieure au dernier délit et même à la condamnation. Y eût-il encore une longue durée pour la peine s'exécutant, toute cette catégorie se trouverait de plein droit en dehors des dispositions pénales nouvelles. Mais, avec le consentement de ceux de ces détenus qui le préféreraient, l'administration pourrait les faire transférer et détenir dans la colonie algérienne, suivant l'exemple donné en 1852 : ce serait un premier avantage, presqu'immédiat. Seulement il faudrait, pour ceux-ci également, régler les conditions de séjour forcé et prévenir les évasions par des défenses avec sanction pénale, ce qui demanderait beaucoup de circonspection pour qu'il n'y eût pas aggravation rétroactive.

L'autre catégorie comprendrait tous les récidivistes qui, ayant été déjà condamnés deux fois, délinqueraient encore depuis la loi

nouvelle et seraient à punir selon ses dispositions. Pour ceux-ci, cette loi serait applicable entièrement et immédiatement, sans possibilité d'objection quant à la rétroactivité en raison des condamnations précédentes. En effet, ce que punit une loi sur la récidive, c'est seulement le délit nouveau, dont la culpabilité n'est réputée plus grave qu'au point de vue de la situation personnelle du délinquant, qui avait reçu un avertissement de justice et qui le méprise. Son premier délit peut bien être complétement expié, de même qu'il aurait pu y avoir prescription ou remise de la peine; mais il n'y en a pas moins eu, de fait, une condamnation opérant avertissement et produisant un effet permanent qui survit même à la seconde condamnation : cela suffit, selon un principe certain, pour que le délit nouveau soit punissable comme le veut la loi nouvelle, surtout si elle ne remonte pas loin pour trouver le premier terme de la condition légale.

Ainsi conçue et appliquée, avec les améliorations qu'inspireraient la discussion et l'expérience, une telle loi aurait des motifs et un but irrécusables, sans aucun caractère exorbitant, et pourrait avoir des résultats utiles, plus efficacement que les essais divers dont on est forcé de reconnaître l'inanité ou l'insuffisance. Très certainement, au lieu de cette progression toujours croissante des récidives nouvelles d'individus qu'on ne peut assez punir et corriger, ce qu'on reconnaît effrayant aujourd'hui, il y aurait diminution sensible d'année en année, avec espoir d'amendement pour quelques-uns de ces récidivistes et même pour le plus grand nombre. Cela concourrait à assurer la sécurité publique dans la métropole, et de bonnes mesures d'exécution pourraient donner satisfaction entière à la justice morale elle-même.

Achille Morin.

Art. 9039.

VOIRIE. — CHEMIN RURAL. — VOIRIE URBAINE. — PLAN. — ALIGNEMENT. — DÉMOLITION.

Il n'y a pas lieu d'ordonner la démolition d'une construction élevée sans autorisation le long d'un chemin rural, par le motif que ce chemin serait compris dans la voirie urbaine d'après un plan général, dont l'approbation et la publication sont postérieures.

Arrêt (Bos).

La Cour : — vu l'avis du Conseil d'Etat du 28 prair. an XIII; — attendu qu'aux termes dudit avis, les plans généraux d'alignement dressés en vertu de l'art. 52 de la loi du 16 sept. 1807 ne peuvent devenir obliga-

toires que du jour où il en est donné connaissance aux personnes dont ils grèvent la propriété, par publication, affiche, notification, significations ou envois faits ou ordonnés par les fonctionnaires publics chargés de l'exécution ; — attendu qu'il résulte du jugement attaqué que la construction élevée sans autorisation par Bos sur le chemin rural, et à raison de laquelle il a été, pour cette contravention, condamné à l'amende, a été effectuée par lui en sept. 1867 ; que le plan général qui a déclaré que le chemin rural ferait partie de la voirie urbaine, n'a été approuvé par le préfet que le 18 janv. 1868 et publié que le 14 mars de la même année, et que, par conséquent, il n'était pas obligatoire à l'époque où la contravention a été constatée contre le demandeur ; — attendu, dès lors, qu'en cet état, la démolition des constructions élevées sans autorisation ne pouvait être ordonnée comme réparation du préjudice causé par le fait d'un empiétement sur la voirie urbaine ; que, dès lors, en la prononçant, le jugement attaqué a manifestement violé ledit avis susmentionné ; — sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens produits par le demandeur ; — casse.

Du 15 mai 1869. — C. de cass. — M. Zangiacomi, rapp. — M. Bédarrides, avoc. gén.

Observations. — Tout ce qui concerne la voirie rurale, les chemins ruraux notamment, a fait l'objet de nombreuses questions, controversées parmi les auteurs et différemment résolues par une foule d'arrêts, jusqu'à ce qu'enfin la jurisprudence se soit à peu près fixée (voy. *Rép. cr.*, v° Voirie, n°s 31 et suiv.; *J. cr.*, art. 6212). Pendant longtemps la Cour de cassation a repoussé toute distinction, quant à la servitude d'alignement et pour la répression des contraventions, entre les différentes voies publiques communales. Mais depuis 1856, elle reconnaît spécialement que, pour construire ou reconstruire le long d'un chemin rural de la commune, il n'y a besoin d'une autorisation du maire qu'autant que cela est exigé par un règlement local, qu'ainsi la construction sans nécessité d'autorisation n'est une contravention qu'en cas d'empiétement (voy. *loc. cit*, et arr. 11 janv. et 20 fév. 1862, 17 juill. 1863, 2 mars 1865). — Pour prévenir l'imputation d'empiétement, en général, il est prudent de demander alignement; et c'est encore une question délicate, que celle de savoir si, à défaut d'alignement préalablement donné et pour voir s'il y a ou non empiétement, on doit prendre pour base la largeur qui existait au moment où a été commencée la construction, plutôt que celle qui a été fixée par des actes survenus pendant le procès. (Voy. arr. 20 mai 1859, 13 mars 1863, 15 et 29 déc. 1866, et 11 déc. 1869; *suprà*, art. 9033). Mais la difficulté n'existe plus quant aux chemins ruraux. Si le maire peut exiger qu'une demande soit présentée pour qu'il y ait bornage entre la commune et le riverain, cela ne fait pas que celui-ci soit tenu à peine de contravention de se faire délivrer un alignement partiel (rej. 2 mars 1865). Conséquemment la construc-

tion élevée sans autorisation ne doit pas subir la démolition qui est la peine accessoire ou la réparation civile d'une contravention, par cela seul qu'il survient un plan général affectant le chemin rural à la voirie urbaine.

ART. 9040.

ABUS DE CONFIANCE. — 1° FIDÉICOMMIS. — NULLITÉ. — 2° PRESCRIPTION. — DÉTOURNEMENT. — POINT DE DÉPART.

1° *Il y a abus de confiance de la part de celui qui est chargé de rendre des valeurs confiées par fidéicommis, ce contrat contenant un mandat et un dépôt : peu importe que le fidéicommis soit fait en fraude de la loi, celui qui commet le détournement ne peut trouver dans le vice du contrat une cause d'impunité.*

2° *Le délit d'abus de confiance, consistant dans une violation de mandat, peut être réputé n'avoir commencé que du jour où des conclusions de restitution des objets confiés ont été prises devant les tribunaux, de telle sorte que la prescription n'a pas couru auparavant*[1].

ARRÊT (L. Vaudru).

La Cour : — Sur le premier moyen tiré de la violation des art. 408 C. pén., 1131 et 1133 C. N., en ce que l'arrêt attaqué a appliqué les peines de l'abus de dépôt et de mandat à la prétendue violation d'un fidéicommis prohibé par la loi, lequel ne pouvait engendrer aucune obligation de dépôt ou de mandat ; — attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que Gilles Pelcerf a confié à Vaudru, de la main à la main, des valeurs s'élevant à une somme de plus de 200,000 fr., avec mission de les remettre à certains de ses héritiers, au préjudice de la femme Hélie, héritière à réserve ; — attendu que le fait ainsi établi constitue tout à la fois un contrat de dépôt et un contrat de mandat : un dépôt, Vaudru devait conserver un certain temps en nature les objets qui lui étaient ainsi confiés ; un mandat, il était chargé de les remettre plus tard aux héritiers désignés ; — attendu qu'il résulte également des constatations de l'arrêt que Vaudru a frauduleusement détourné et dissipé les valeurs qui lui avaient été confiées ; — attendu que, si la cause du dépôt et du mandat était illicite, en ce que ces contrats avaient pour but de faire fraude à la loi, Vaudru ne peut trouver un motif d'impunité dans le vice du contrat, dès qu'il a frauduleusement violé le dépôt et le mandat au détriment des propriétaires des valeurs détournées ; que le fait qu'il a ainsi commis est précisément celui que l'art. 408 a pour objet de punir ; — que c'est donc à bon droit que la Cour impériale de Caen a reconnu que les faits qu'elle déclarait constants présentaient le caractère du délit d'abus de confiance, et qu'ainsi elle n'a violé ni l'art. 408 C. pén., ni les art. 1131 et 1133 C. N. ; — sur le deuxième moyen, sans intérêt, fondé sur la violation de l'art. 638 C. inst. cr., en ce

1. Voy. *J. cr.*, art. 8973.

que l'arrêt attaqué a décidé que la prescription, en matière d'abus de confiance, ne commençait à courir que du jour où, mis en demeure de restituer, le dépositaire se refuse à le faire; — attendu qu'il est vrai qu'en principe général la prescription du délit d'abus de confiance court du jour où ce délit a été consommé; que, si la date du jour où les objets confiés ont été détournés est fixée, c'est ce jour qui est le point de départ de la prescription; — attendu que la Cour de Caen ne s'est point mise en opposition avec ces principes; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que la Cour a considéré que, jusqu'au 26 décembre 1866, date des conclusions, afin de restitution prise par les héritiers Pelcerf contre Vaudru, il n'était point prouvé que Vaudru eût détourné les valeurs qui lui avaient été remises et qu'il fût hors d'état de les restituer; que la Cour de Caen a décidé qu'à cette date du 26 décembre 1866 il était, au contraire, formellement établi que Vaudru n'avait plus les valeurs en sa possession, qu'il les avait frauduleusement dissipées, et qu'il se trouvait dans l'impossibilité de les rendre sur la sommation qui lui en était faite; que la Cour a fixé à cette époque la date de la perpétration du délit, et que, par une juste conséquence, elle a placé à ce moment le point de départ de la prescription; — attendu, d'ailleurs, que Vaudru s'était contenté d'exciper de la prescription et n'avait pas, par des conclusions précises, appelé la Cour à rechercher si le détournement n'avait pas été consommé à une date antérieure au 26 décembre 1866; — qu'il a donc été fait une juste application des dispositions de l'art. 638 du C. inst. cr.; — sur le troisième moyen, pris de la violation de l'art. 194 C. inst. cr., en ce que, bien qu'acquitté sur l'inculpation de destruction de registres de commerce, malgré l'appel du ministère public, Vaudru a néanmoins été condamné à tous les dépens de première instance et d'appel · — attendu qu'il est certain qu'un prévenu, poursuivi pour plusieurs faits ayant entraîné des actes de procédure distincts, ne peut être déclaré passible de tous les dépens, s'il n'est condamné que pour une partie des faits, objet des poursuites; mais qu'il n'en est pas de même lorsque tous les faits poursuivis, encore bien qu'ils puissent motiver des qualifications séparées, ne forment qu'un ensemble, et que la preuve en est recherchée par les mêmes témoignages et les mêmes moyens; qu'en ce cas, chaque fait distinct ayant motivé toute l'instruction et tous les frais, le prévenu déclaré seulement coupable d'une partie des faits poursuivis doit cependant être condamné à la totalité des dépens; — attendu que le fait principal reproché à Vaudru, qui absorbait tous les autres, était le détournement des valeurs dépendant de la succession de Gilles Pelcerf; que la destruction des registres de commerce n'était qu'un élément très secondaire de la poursuite, qui était surtout relevé comme se rattachant au fait principal et en établissant la preuve; qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'aucuns frais distincts n'ont eu lieu pour constater le délit de destruction de registres; — que c'est avec une juste raison que, dans ces circonstances, la Cour de Caen a condamné Vaudru à tous les dépens, et qu'elle a sainement appliqué l'art. 194 du C. inst. cr.; — attendu, d'ailleurs, que l'arrêt est régulier dans sa forme; — rejette.

Du 4 nov. 1869. — C. de cass. — M. Saillard, rapp. — M. Connelly, avoc. gén.

ART. 9041.

PARTIE CIVILE. — CONSTITUTION. — TÉMOIGNAGE. — RENSEIGNEMENT.

Le témoignage de celui qui, après avoir déposé, se constitue partie civile, perd cette qualité et ne peut plus servir que de simple renseignement[1].

JUGEMENT (Pontaly c. Sâra et Min. publ.).

LE TRIBUNAL : — Attendu qu'après avoir été citée en témoignage dans la cause poursuivie par le ministère public contre le sieur J.-B. Sâra, dit l'Anglais, la dame Marie Viens, épouse du sieur Constant Pontaly, a fait, sous prestation de serment, sa déposition; — qu'immédiatement après, avec l'assistance de son mari et par l'organe de Me Sylvestre, avocat, son défenseur, elle a déclaré se porter partie civile ; — qu'il y a lieu de l'admettre en cette qualité ; — attendu qu'elle a en outre conclu à ce que sa déposition fût conservée à titre de témoignage dans les débats ; — attendu que nul ne peut être témoin dans sa propre cause : *Nullus idoneus testis in re suâ intelligitur* (L. 10, Dig. *De testibus*) ; — que cette maxime, expression de la conscience humaine, est d'ordre public et substantielle à la défense ; qu'elle est universellement reconnue et appliquée, lorsque, dès le début du procès, une personne s'est portée partie civile ; que tout le monde reconnaît qu'elle ne peut dès lors se présenter et être entendue comme témoin ; mais qu'il n'y a absolument aucune différence lorsque, *dans la même cause* où elle vient d'être entendue en témoignage, elle prend le rôle de partie civile ; que les deux qualités de témoin et de partie civile sont absolument incompatibles ; — que la partie civile, en effet, a le sentiment personnel du préjudice qu'elle a éprouvé ; qu'elle a surtout l'intérêt de la réparation pécuniaire qu'elle veut obtenir ; or, cet intérêt la suit dans tous les actes de la cause ; — que l'incapacité qui pèse sur elle par rapport au témoignage est donc abolue dans la cause tout entière, et n'admet aucune restriction ; qu'on ne saurait en faire une question d'horloge ; — attendu qu'on ne saurait tirer argument de ce qu'un plaignant, entendu comme témoin dans une cause, intente plus tard une action civile en réparation du préjudice qu'il a souffert ; que ce sont alors deux actions, deux causes absolument distinctes ; — qu'on ne saurait, dans l'instance poursuivie au requis du ministère public, repousser le témoignage du plaignant, parce qu'il serait possible qu'après le jugement du procès, il intentât lui-même une action civile ; que c'est là une simple hypothèse qui peut se réaliser, mais qui, dans une infinité de cas, ne se réalise pas ; — que, dès lors, il n'y a plus, pour le plaignant entendu comme témoin dans la cause poursuivie par le ministère public, qu'une question de conscience et, pour le juge, qu'une question d'appréciation par rapport aux influences que peut subir le témoin ; mais qu'on ne voit point *dans la même cause* la même personne être partie et témoin, en appuyant ainsi sur son propre témoignage l'intérêt personnel qu'elle

---

1. V. *Rép. cr.*, v° Partie civile, n° 8-11; *J. cr.*, art. 8224, art. 5753 note 9, art. 1927.

poursuit; — attendu qu'il ne s'ensuit point qu'une partie entendue comme témoin ne puisse pas se porter partie civile, car c'est la loi même qui donne la faculté de se porter partie civile, en tout état de cause, jusqu'à la clôture des débats (art. 67, C. inst. cr.); — qu'il ne s'ensuit point non plus que la réception de ce témoignage entraîne la nullité de la procédure, puisqu'au moment où il a été émis, aucune disposition légale n'y opposait une prohibition; — mais qu'il résulte des principes ci-dessus posés que, dès que, dans la cause, un témoin entendu prend la qualité de partie civile, sa déclaration, primitivement reçue, perd le caractère de témoignage; — attendu que c'est ce que la Cour de cassation a prononcé dans plusieurs arrêts; qu'elle pose en principe que, lorsqu'une personne, entendue d'abord comme témoin sous la foi du serment, a postérieurement déclaré se constituer partie civile, *cette intervention qui la constitue personnellement partie au procès fait cesser son rôle de témoin* (Cass., 5 mai 1854, Viernay; — Cass., 8 déc. 1865, Paccini); il faut y joindre Cass., 7 janv. 1837, de Clairvaux, C. Baratoux, fondé sur les mêmes principes; — attendu qu'il en est ainsi devant la Cour d'assises, et qu'à plus forte raison, il en doit être de même devant les tribunaux correctionnels, où les pouvoirs du juge pour l'admission de certains moyens d'instruction sont moins étendus; — qu'il est à observer, du reste, que, dans les arrêts précités, la Cour de cassation pose ce principe essentiel d'une manière générale; que, de plus, l'arrêt du 7 janv. 1837 s'applique à une cause en matière correctionnelle, et la cour suprême, en rejetant le pourvoi dans cette cause, où des individus, assignés comme témoins par le ministère public et entendus en cette qualité à l'audience, s'étaient portés plus tard parties civiles, motive son rejet sur ce que le Tribunal de Savenay, en admettant leur intervention, avait d'ailleurs déclaré qu'il écartait de la cause leurs dépositions; — attendu, au surplus, que la partie civile a, dans tous les cas, le droit de donner, à l'audience, l'exposé de sa plainte et de fournir à l'appui tous les éclaircissements qu'elle juge nécessaires; que les juges qui peuvent former leur conviction sur tous les éléments des débats, et qui peuvent même la puiser dans la déclaration des prévenus les uns envers les autres, peuvent aussi prendre en considération l'exposé, les explications, les renseignements fournis par la partie civile; mais ces déclarations, émanées d'elle, n'ont plus le caractère de témoignage; — par ces motifs, reçoit la dame Pontaly dans son intervention comme partie civile;..... dit et déclare que le récit fourni d'abord comme déposition par ladite dame Pontaly n'a plus dans la cause le caractère de témoignage, qu'il y subsiste seulement comme déclaration de la partie civile; etc. »

Du 18 janv. 1870. — Trib. de Marseille.

Appel par la dame Pontaly.

ARRÊT.

La Cour : — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme, etc.

Du 16 mars 1870. — C. d'Aix, ch. corr. — M. Poilroux, prés. — M. Desclozeaux, av. gén.

ART. 9042.

CHASSE. — TERRAIN D'AUTRUI. — CHIEN.

Le fait d'appuyer un chien qui quête dans un bois, où l'on n'a pas le droit de chasser et d'attendre le gibier, constitue le délit de chasse sur le terrain d'autrui, alors même que le chien appartiendrait à un étranger et qu'un seul des chasseurs l'appuierait [1].

ARRÊT (De Felcourt).

LA COUR : — Considérant que, de l'instruction et des débats, notamment d'un procès-verbal dressé régulièrement par le garde Biget, résulte la preuve que, le 24 octobre 1869, les nommés Donot et Piétrement ont été trouvés en attitude de chasse sur la lisière de la forêt des Trois-Fontaines, dont la chasse est louée par de Felcourt, tandis qu'un chien quêtait dans la forêt; — qu'il est certain que Donot et Piétrement appuyaient ce chien et attendaient le gibier; — qu'il importe peu, dès lors, qu'ils fussent ou non propriétaires de cet animal et qu'il fût seulement appuyé par l'un d'eux ; — considérant qu'il est dès lors établi que les nommés Donot et Piétrement ont conjointement chassé sur le terrain d'autrui, sans le consentement du propriétaire, délit prévu par l'art. 11 de la loi du 3 mai 1844 ; — considérant que la demande en dommages-intérêts de de Felcourt est justifiée, et qu'une somme de 5 fr. est une juste réparation du préjudice qu'il a éprouvé ; — réforme, etc.

Du 16 févr. 1870. — C. de Paris, ch. corr. — M. Falconnet, prés.

ART. 9043.

PÊCHE. — FLEUVE. — LIGNE FLOTTANTE. — RÉSERVE. — INTERDICTION.

La pêche est interdite, en tout temps, dans les parties de cours d'eau réservées pour la reproduction, par un décret rendu en conformité de l'art. 1er *de la loi du* 31 *mai* 1865. *Cette prohibition s'applique même à la pêche à la ligne flottante.*

ARRÊT (Daime).

LA COUR : — Attendu que si, aux termes de l'art. 5, § 3, de la loi du 15 avril 1829, il était permis à tout individu de pêcher à la ligne flottante tenue à la main dans tous les cours d'eau dont l'entretien est à la charge de l'Etat, *le temps du frai excepté,* la loi du 31 mai 1865 est venue modifier cette disposition générale; — attendu que, dans son art. 1er, cette loi porte : « Des décrets rendus en Conseil d'Etat, après avis des Conseils généraux de département, détermineront..... les parties des

1. Voy., pour analogie, *J. cr.*, art. 7464.

fleuves, rivières, canaux et cours d'eau *réservés pour la reproduction,* et dans lesquelles la pêche des diverses espèces de poissons *sera absolument interdite pendant l'année entière;* » — attendu que cette disposition contient une réglementation générale, différente de celle qui avait été fixée par la loi antérieure; qu'en 1865, le législateur, s'inspirant de la nécessité de garantir plus efficacement la reproduction et la conservation du poisson dans tous les cours d'eau sans exception, a donné le droit à l'autorité administrative de déterminer dans chacun de ces cours d'eau les endroits réservés aux *frayères,* soit naturelles soit artificielles, et dans lesquelles la pêche est absolument interdite pendant l'année entière; que la généralité de ces termes s'applique à tous les modes de pêche; qu'on invoquerait en vain, pour réclamer un exception en faveur de la pêche à la ligne, des paroles ou déclarations échangées lors de la discussion de la loi, alors que le texte de la loi elle-même est clair et précis; — que ce texte contient *une interdiction absolue* dans les parties réservées; — que le sens nécessaire du mot *absolument,* c'est qu'aucun mode de pêche, pas même celui de la pêche à la ligne flottante tenue à la main, n'échappe à l'interdiction, puisqu'à un autre point de vue, et en ce qui concerne la permanence de la prohibition, le législateur a pris le soin de dire expressément qu'elle se continue dans l'année entière; — attendu, en conséquence, qu'en prononçant contre le demandeur en cassation, reconnu coupable de fait de pêche à la ligne dans une partie réservée de la rivière de l'Allier, une amende de 10 fr., l'arrêt attaqué, loin de violer les dispositions légales précitées, les a sainement interprétées et en a fait une juste application; — Rejette.

Du 5 mars 1870. — C. de cass. — M. Barbier, rapp. — M. Bédarrides, avoc. gén.

ART. 9044.

APPEL. — PARTIE CIVILE. — ADULTÈRE. — INTERVENTION.

Le mari qui a porté plainte en adultère contre sa femme, sans se constituer partie civile, ne peut le faire pour la première fois en cause d'appel.

ARRÊT (Vallande).

LA COUR : — Attendu que l'action du mari plaignant en adultère contre sa femme et le complice est exercée par le ministère public; que, si le mari a le droit exclusif de mettre cette action en mouvement, de l'anéantir en en faisant disparaître les effets, par un pardon, il n'est pas partie nécessaire lorsque les poursuites sont engagées, étant suffisamment représenté par le ministère public; — attendu que Vallande a été entendu sous serment comme témoin en première instance; que, devant cette juridiction, il ne s'est pas porté partie civile; qu'en appel, il ne peut pas le faire pour la première fois, alors que la femme Vallande, qui ne comparaît pas sur l'appel par elle émis du jugement de condamnation (rendu par le tribunal correctionnel de Marseille, le 14 janvier 1870) à deux mois d'emprisonnement comme coupable d'adul-

tère, n'a pas été assignée pour défendre sur l'intervention de la partie civile; — déclare non recevable la demande du sieur Vallande, l'en déboute et le condamne aux frais de l'incident.

Du 17 mars 1870. — C. d'Aix, ch. corr. — M. Poulle, cons. prés. — M. Desclozeaux, av. gén.

OBSERVATIONS. — Cette solution pouvait peut-être faire difficulté, à raison du caractère spécial du délit d'adultère. Ici, une plainte ne suffit plus pour mettre en mouvement l'action du ministère public. Il faut que le mari assiste, pour ainsi dire, le ministère public jusqu'à la fin, et il est toujours maître d'en arrêter l'action. Dès lors, à raison de la situation spéciale du mari, un doute aurait pu s'élever sur le point de savoir si la poursuite du mari n'équivalait pas en réalité à une constitution de partie civile. Cependant nous croyons avec l'arrêt que les motifs d'un ordre supérieur sur lesquels cette règle est fondée s'appliquaient aussi bien à l'espèce actuelle qu'à toutes les autres et devaient faire repousser les prétentions du mari. (V. J. *cr.*, art. 9034).

ART. 9045.

JUGEMENT. — PRÉSENCE. — NULLITÉ. — ORDRE PUBLIC.

L'acceptation expresse par les parties de la suite des débats devant la Cour où siége un juge qui n'a pas assisté à une audience d'information orale, ne couvre pas la nullité d'ordre public édictée par l'art. 7 de la loi du 20 avr. 1810[1].

ARRÊT (J.-M. Jangot).

LA COUR : — Sur le premier moyen invoqué à l'égard de tous les défendeurs au pourvoi et tiré de la violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; — vu cet article qui porte : « Les arrêts qui sont rendus..... *par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause..... sont déclarés nuls;* » — attendu qu'il résulte des qualités de l'arrêt attaqué que M. le conseiller Dubois, qui a concouru à cet arrêt, rendu le 25 août 1869, n'avait assisté ni à l'audience du 30 juin précédent, à laquelle la Cour, par un arrêt d'avant-faire-droit, avait ordonné une enquête, ni à l'audience du 26 juillet, à laquelle a eu lieu l'audition des témoins assignés à la requête tant de la partie civile que des prévenus; — attendu qu'à la vérité, aux qualités du même arrêt et dans la partie relative à l'audience du 25 août, se trouve la mention suivante : « Le sieur Jangot, partie civile, et les 18 prévenus présents à la barre et assistés de leurs conseils, ont formellement déclaré reprendre leurs conclusions et accepter la continuation des débats en présence de la nouvelle composition de la Cour; » — mais, attendu qu'une pareille mention ne saurait avoir pour effet de

1. Voy. *Rép. cr.*, v° Jugements et arrêts, n° 3.

conférer le pouvoir de juger à un magistrat qui n'avait point assisté à une audience dans laquelle ont eu lieu une enquête et une contre-enquête jugées nécessaires par une précédente décison de la Cour, alors que les témoins n'ont pas été reproduits en sa présence; — attendu qu'en matière correctionnelle l'information orale est un des éléments essentiels sur lesquels se forme la conviction du juge; qu'en pareil cas la nullité prononcée par l'art. 7 précité de la loi du 20 avril 1810 est d'ordre public, et qu'il n'appartient pas aux parties d'y renoncer; — par ces motifs et sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de cassation proposés par le demandeur; — casse et annule, etc.

Du 2 déc. 1869. — C. de cass. — M. Barbier, rapp.

ART. 9046.

ABUS DE CONFIANCE. — MANDAT. — MANŒUVRE. — PREUVE TESTIMONIALE.

Le délit d'abus de confiance peut être prouvé par témoins contre un mandataire, lorsque la constitution du mandat a été obtenue par l'emploi de manœuvres frauduleuses.

Pour constituer le délit d'abus de confiance, il n'est pas nécessaire que l'auteur du détournement ait eu l'intention de s'approprier l'objet à lui confié, ou qu'il en ait personnellement tiré profit.

ARRÊT (De Mouchy c. Min. publ.).

LA COUR : — Quant au chef relatif au détournement, au préjudice de Carles, d'un billet de 1,220 fr. qui ne lui avait été remis qu'à titre de mandat, à la charge de le rendre ou représenter, ou d'en faire un emploi déterminé ; — attendu que, si, en principe, la preuve testimoniale n'est admissible, pour la recherche ou la constatation d'une convention dont la matière excède 150 fr., qu'autant qu'il y a un commencement de preuve par écrit, cette fin de non-recevoir cesse d'exister si la fraude a présidé à la formation de la convention; — attendu que, dans l'espèce, c'est par l'emploi de manœuvres frauduleuses que le prévenu s'est fait confier, à titre de mandat, le billet en question; qu'il avait offert à Carles de lui faire prêter une somme de 6,000 fr. par une personne de sa connaissance qu'il ne nomma point; que c'est dans ce but que Carles remit au prévenu, entre autres billets, ceux de 1,220 fr. et de 1,000 fr., les seuls incriminés, sur lesquels il ne remplit point le nom du bailleur; que de Mouchy s'était engagé à lui rapporter les fonds le soir même; qu'au lieu de cela, il s'est approprié les 1,220 fr. reçus de Barbaroux à qui il avait remis le billet, en y apposant son nom; que la constitution du mandat emprunte à ces circonstances de fait un caractère évident de fraude, qui, plaçant le prévenu dans le cas de l'art. 1348 C. Nap., autorise le recours à la preuve testimoniale; — attendu que les mêmes considérations sont applicables au billet de 1,000 fr.; que c'est à tort que le tribunal a écarté ce chef de prévention, sous prétexte que, le prévenu n'ayant tiré de ce billet aucun profit personnel, son intention frauduleuse n'est pas suffisamment démontrée; — que, pour constituer le délit d'abus de confiance, il n'est pas nécessaire que le prévenu ait eu l'intention de s'approprier l'objet à lui confié, ou

qu'il en ait tiré un profit personnel (Cass. 12 avril 1866, 10 mai 1867); — que, d'ailleurs, dans l'espèce, l'intention frauduleuse ressort des circonstances dans lesquelles a été obtenue la remise de ce billet de 1,000 fr. et qui ont été énumérées à l'occasion du billet de 1,220 fr.... — Quant au chef de prévention d'abus de confiance au préjudice de la dame Guide : — attendu qu'en l'absence d'un commencement de preuve par écrit émanant du prévenu lui-même et en l'absence de tout indice de fraude ayant contribué à la formation du mandat, la preuve de ce contrat ne saurait être fournie ni à l'aide de déposition de témoins, ni au moyen de présomptions..... — Émendant, réforme, etc.

Du 6 mai 1870. — C. d'Aix, ch. corr. — M. Poilroux, prés.

ART. 9047.

COUR D'ASSISES. — QUESTIONS. — DIVISION. — PARRICIDE. — COUPS ET BLESSURES. — PROVOCATION.

L'accusé de parricide ne pouvant demander la position d'une question d'excuse tirée de la provocation, tandis qu'il en est autrement à l'égard du crime de coups ou blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner, le président de la Cour d'assises doit poser en premier lieu la question de parricide et subsidiairement la question de coups et blessures, pour mettre l'accusé en mesure de demander la position d'une question d'excuse résultant de la provocation.

ARRÊT (J.-B. Oblet).

LA COUR : — Sur le moyen unique de pourvoi, pris de ce que l'accusation de parricide ayant été écartée par le jury, et aucune accusation subsidiaire n'ayant été soumise au jury, l'arrêt de condamnation manquerait de base et constituerait un excès de pouvoir, ou tout au moins de ce que la division des questions aurait entravé l'exercice du droit de la défense et de la faculté, accordée à l'accusé par l'art. 339 C. inst. cr., de demander la position de la question d'excuse résultant de la provocation : — Vu les art. 337, 338 et 339 C. inst. cr., et 323 C. pén. — Attendu qu'il ressort des dispositions des art. 337 et 338 que le président doit poser d'abord les questions résultant de l'arrêt d'accusation, puis, subsidiairement, comme résultant des débats, les questions de dégénérescence du crime, s'il y a lieu; — que si, dans l'état actuel de la législation, la division des questions sur le fait principal n'est point une cause de nullité, il en est autrement au cas où cette division peut, à raison de la nature spéciale de l'accusation, entraver l'exercice des droits de la défense; — attendu que l'arrêt de mise en accusation renvoyait Oblet devant la Cour d'assises de la Somme comme accusé d'avoir volontairement commis un homicide sur la personne de Vincent-Joseph Oblet, son père, crime qualifié parricide par l'art. 299 C. pén.; — attendu que, divisant les éléments du crime de parricide, le président de la Cour d'assises a posé au jury quatre questions : — 1° Oblet est-il coupable d'avoir volontairement porté des coups et fait des blessures à V.-J. Oblet? — 2° Ces coups et blessures ont-ils occasionné la mort de V.-J.

Oblet? — 3° Ces coups ont-ils été portés ou ces blessures ont-elles été faites dans l'intention de donner la mort? — 4° V.-J. Oblet était-il le père légitime de l'accusé? — Attendu que le jury a déclaré que les coups n'avaient pas été portés avec l'intention de donner la mort, et qu'il a résolu affirmativement les autres questions; qu'Oblet a été condamné à la peine de six ans de réclusion, le jury ayant admis des circonstances atténuantes; — attendu qu'aux termes de l'art. 323 C. pén., l'accusé de parricide ne peut demander la position d'une question d'excuse tirée de la provocation; — qu'il en est autrement lorsqu'il s'agit de coups et blessures ou de blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner; que, dans ce cas et lors même que les faits sont commis sur la personne d'un ascendant, l'accusé a le droit de demander la position d'une question d'excuse fondée sur la provocation; — attendu que le président de la Cour d'assises devait, dans l'espèce, poser d'abord les questions principales réunissant les éléments constitutifs du crime de parricide; puis, s'il le jugeait convenable, poser subsidiairement, comme résultant des débats, les questions de coups et blessures ayant occasionné la mort sans intention de la donner, avec la circonstance que la victime était le père légitime de l'accusé; — qu'en posant ainsi ces questions, le président eût suffisamment prévenu l'accusé que le jury pouvait écarter le crime de parricide, et ne le reconnaître coupable que d'un ou de plusieurs des faits compris dans les questions subsidiaires; que, par là, il l'eût mis en mesure de demander, s'il le jugeait utile, la position d'une question d'excuse résultant de la provocation; — attendu, au contraire, que, d'après le mode suivant lequel les questions ont été posées par le président de la Cour d'assises, Oblet a pu comprendre qu'il n'avait à répondre qu'à une accusation de parricide, n'autorisant pas l'excuse de la provocation, et que, par suite de cette erreur, il a pu être déterminé à ne pas demander la position de cette question d'excuse pour les faits dont il a été déclaré coupable, et qui cependant l'admettaient; — qu'il en résulte qu'un préjudice lui a été causé par la manière dont les questions ont été posées; qu'il a été porté atteinte aux droits de la défense, et qu'il y a violation des articles ci-dessus visés; — casse.....

Du 6 août 1869. — C. de cass. — M. Saillard, rapp.

ART. 9048.

RÉCIDIVE. — SURVEILLANCE. — RUPTURE DE BAN.

Le condamné libéré qui, après une condamnation pour rupture de ban, commet une nouvelle infraction, encourt les peines de la récidive[1].

ARRÊT (Min. publ. c. Baudran).

LA COUR : — Attendu que les premiers juges ont reconnu avec raison l'existence du fait reproché à François-Louis Baudran, et que le prévenu

---

1. Arr. conf. : Cass. 20 juill. 1854 (*J. cr.*, art. 5803). Voy. aussi les solutions diverses, *J. cr.*, art. 5449 et 7846.

a d'ailleurs fait un aveu formel de sa culpabilité ; — attendu que l'appelant, condamné par un jugement rendu par le tribunal de Lille le 26 août 1863, à six mois de prison et cinq ans de surveillance, a encouru, le 5 juillet 1865, une condamnation à treize mois d'emprisonnement pour infraction aux règles de la surveillance, et qu'il est poursuivi de nouveau pour une seconde infraction de même nature ; — qu'aux termes de l'art. 58 C. pén., les coupables condamnés correctionnellement à un emprisonnement de plus d'un an doivent être, en cas de nouveau délit, condamnés au *maximum* de la peine portée par la loi ; — qu'il y a donc lieu d'appliquer l'aggravation pénale de la récidive portée par la loi, toutes les fois que le prévenu, après avoir encouru une condamnation à plus d'une année d'emprisonnement, se rend coupable d'un nouveau délit et que l'art. 1er du C. pén. définit délit l'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles ; — que si la condamnation pour l'infraction de ban ne saurait se combiner avec la condamnation qui a placé le condamné en état de surveillance, pour déterminer l'état de récidive, il n'en est pas ainsi quand la condamnation pour infraction de ban est suivie d'une infraction de même nature ; — que, dans la première hypothèse, l'infraction supposant par elle-même l'état de récidive, cette circonstance ne peut entrer dans la mesure de la peine, tandis que, dans la seconde, cette considération cesse d'exister ; — que par conséquent le jugement déféré, en n'élevant pas la peine au maximum porté par la loi, sans cependant reconnaître l'existence de circonstances atténuantes, a mal jugé et violé les dispositions de l'art. 58 C. pén. ; — réforme.

Du 1er sept. 1869. — C. de Chambéry, ch. corr. — M. Bouvier, prés.

ART. 9049.

POLICE MUNICIPALE. — BIENS COMMUNAUX. — JOUISSANCE. — ARRÊTÉ. — EXCÈS DE POUVOIR.

L'arrêté d'un maire qui réglemente conformément à la loi les servitudes de parcours et vaine pâture, ne s'applique pas à la détermination du mode de jouissance des habitants sur un bien communal.

ARRÊT (Min. pub. c. Faur-Méras).

LA COUR : — Sur le moyen tiré, 1° de la violation, par fausse application, des art. 9 à 13 de l'arrêté pris par le maire de Coléah, sous la date du 29 mars 1866, pour le règlement du pâturage sur un terrain communal, et 2° d'une violation, par défaut d'application, de l'art. 471, n° 15, C. pén., en ce que le jugement attaqué aurait méconnu l'existence, constatée par procès-verbaux réguliers, de faits de pacage accomplis en contravention aux prohibitions dudit arrêté et qui seraient tombés sous la sanction pénale de cet article : — attendu que Faur-Méras avait été traduit devant le tribunal de simple police de Coléah, sous l'inculpation d'avoir, aux termes de divers procès-verbaux dressés par le garde-champêtre de cette commune, fait pâturer sur un terrain communal des moutons et chèvres à lui appartenant, sous la conduite d'un berger par-

ticulier, et en dehors de la surveillance du pâtre commun, exigée par l'arrêté municipal du 29 mars 1866; — mais attendu, d'une part, qu'il est constaté par le jugement attaqué, et sur appréciation des témoignages réguliers produits par l'enquête et la contre-enquête, que le troupeau de Faur-Méras n'a ni pacagé, ni stationné sur le communal en question; qu'il l'a seulement traversé pour se rendre sur les terrains appartenant au prévenu; que c'est là une constatation de fait rentrant dans les attributions exclusives du juge du fond, et qu'il échappe au contrôle de la Cour de cassation; que, sous ce premier rapport, le juge de police, en décidant, par appréciation des faits de la cause, que l'inculpé n'avait ni contrevenu à l'arrêté municipal exclusivement prohibitif du pâturage en dehors de certaines conditions, ni encouru la sanction pénale de l'art. 471, n° 15, C. pén., n'a violé ni les dispositions de cet article, ni celles du règlement précité; — attendu que, sous un autre rapport, l'art. 471, n° 15, était encore inapplicable aux faits de l'espèce; — qu'en effet, le droit conféré pas l'art. 13, section 4, titre 1er de la loi des 28 septembre et 6 octobre 1791, au Conseil municipal de réglementer l'exercice de la servitude de vaine pâture sur le territoire de la commune, ou de celle de parcours de commune à commune, là où lesdites servitudes existent légalement, et le droit qui en résulte pour le maire d'assurer l'exécution de cette réglementation par des arrêtés qui trouvent leur sanction pénale dans l'art. 471, n° 15, C. pén., sont sans application lorsqu'il s'agit seulement, comme dans l'espèce, de déterminer le mode de jouissance, pour les habitants, du pâturage sur un terrain communal; — attendu, dans cette situation, que le jugement attaqué, en décidant que le prévenu n'avait point commis la contravention qui lui était imputée, et en prononçant son relaxe des poursuites, n'a ni faussement interprété le règlement municipal susvisé, ni violé, par refus d'application, l'art. 471, n° 15, C. pén.; — rejette, etc.

Du 23 juill. 1869. — C. de cass. — M. Robert de Chenevière, rapp.

ART. 9050.

POLICE MUNICIPALE. — LIBERTÉ DE L'INDUSTRIE. — ENTREPRENEUR — ARRÊTÉ. — EXCÈS DE POUVOIR.

Est illégal l'arrêté d'un maire qui soumet l'exercice d'une profession sujette à réglementation (celle d'entrepreneur de vidange) à l'obligation d'une permission préalable, sans déterminer d'une manière précise les conditions à remplir par ceux qui veulent l'exercer.

Il en est de même de l'arrêté par lequel un maire refuse à un entrepreneur d'une profession de même nature la permission qu'il sollicite, sans préciser à quelle condition l'impétrant a omis de se soumettre[1].

ARRÊT (Min. pub. c. Baron, Bouvier et Cie).

LA COUR : — Attendu que, si l'art. 7 de la loi du 2 mars 1791, en proclamant la liberté de l'industrie, en subordonne l'exercice à l'observation

---

1. V. analog. *J. cr.*, art. 7967, et M. Ach. Morin, *Rép. crim.*, vis Liberté de l'industrie et Police municipale, n° 21.

des réglements de police qui pourraient être faits, et si, en vertu des lois des 16-24 août 1790, 19-22 juil. 1791, 18 juill. 1837, les maires ont le droit de prendre des arrêtés pour réglementer, dans leurs communes, au point de vue de la salubrité publique, de la sécurité du passage dans les rues et du maintien du bon ordre, l'exercice de certaines professions, ils ne peuvent toutefois interdire cet exercice d'une manière absolue, et doivent, dans les mesures qu'ils prescrivent, s'abstenir de porter atteinte au principe de la liberté du commerce; — attendu cependant que l'arrêté du maire d'Angers, en date du 16 janvier 1868, relatif à l'exercice de la profession d'entrepreneur de vidanges, soumet l'exercice de cette profession à l'obligation d'une permission préalable, et déclare que cette permission ne sera accordée qu'aux personnes justifiant qu'elles ont les *voitures, chevaux, tinettes, tonneaux, seaux et ustensiles nécessaires,* sans déterminer les conditions selon lesquelles ce matériel devra être établi et possédé; qu'un pareil arrêté qui laisse les personnes désireuses d'exercer ce genre d'industrie dans l'impossibilité de connaître la nature et l'étendue des obligations que l'administration entend leur imposer, ne peut être considéré comme une réglementation légale de la police de cette profession; — attendu que le second arrêté du même magistrat, du 6 août 1868, qui a refusé à Baron et Bouvier, la permission par eux sollicitée, en se fondant principalement sur ce que *leur matériel était loin de présenter les conditions satisfaisantes que l'administration était en droit d'exiger,* a omis de préciser en quoi ce matériel était insuffisant et d'indiquer les procédés par l'emploi desquels les impétrants auraient pu se conformer aux prescriptions administratives; — attendu qu'en se renfermant ainsi dans des exigences vagues, indéterminées, et par cela même arbitraires, et en s'abstenant de faire connaître aux intéressés l'étendue et la mesure de leurs obligations, le maire d'Angers, par les deux arrêtés, a mis Baron et Bouvier dans l'impossibilité d'exercer leur industrie, et a porté atteinte au principe consacré par la loi du 2 mars 1791; — attendu, dès lors, que le jugement attaqué, en déclarant que lesdits arrêtés n'avaient pas de sanction légale et en relaxant les inculpés de l'action dirigée contre eux pour y avoir contrevenu, a fait une saine application des règles de la matière et n'a encouru aucune censure; — rejette.

Du 23 juill. 1869. — C. de Cass. — M. de Carnières, rapp.

ART. 9051.

IDENTITÉ. — FAUX NOMS. — CHOSE JUGÉE. — RECTIFICATION. — QUALITÉ. — COMPÉTENCE.

Lorsque dans un jugement correctionnel, ayant acquis l'autorité de la chose jugée, le coupable a pris le nom d'un tiers, s'il n'y a pas action exercée par celui dont le nom a été usurpé, le ministère public peut agir d'office devant la juridiction qui a rendu la décision [1].

---

1. Voy. *suprà*, art. 9003, un arrêt de la Cour d'Aix, avec le rapport de M. le conseiller Lepeytre.

ARRÊT (Min. pub. c. Sâad Ben Mézian).

La Cour : — Attendu que l'ordre public est, non moins que les particuliers, intéressé à ce que les jugements ou arrêts criminels désignent par leurs véritables noms les individus auxquels ils s'appliquent; — qu'à défaut de demande en rectification de la part de celui dont l'individu condamné aurait usurpé le nom et dont le nom figurerait ainsi indûment dans le jugement ou arrêt de condamnation, le ministère public peut, d'office, par analogie de ce qui se passe en matière de rectification d'actes de l'état civil où cette action lui est généralement reconnue, provoquer cette rectification; — que par analogie également, de ce qui est prévu par l'art. 518, C. inst. cr., pour le cas où il y a lieu de reconnaître l'identité d'un individu condamné, évadé et repris, c'est le tribunal ou la Cour qui a prononcé la condamnation qui a juridiction pour en connaître; — attendu qu'il résulte des documents du procès et plus spécialement des aveux du condamné lui-même, entendu à cette audience, que son véritable nom est Sâad-ben-Mézian, âgé de vingt-quatre ans environ, né à Constantine, fils de feu Mézian et de feue Aïcha, nom sous lequel il a subi deux condamnations, la première prononcée par le premier conseil de guerre de Constantine pour vol, le 21 fév. 1862, à cinq années de réclusion ; la deuxième, le 30 janvier 1868, par le tribunal correctionnel de Bône, à un an et un jour d'emprisonnement, également pour vol; — que le nom d'Ali-ben-Ahmed, sous lequel il a été désigné dans le jugement du tribunal de Philippeville, du 24 janv. 1870, et l'arrêt de cette Cour du 10 fév. suivant, ne lui appartiennent pas; — que dès lors il y a lieu de rectifier lesdits jugement et arrêt dans le sens conforme aux réquisitions de M. le Procureur général; — par ces motifs, dit et ordonne que le jugement rendu par le tribunal de Philippeville le 24 janvier 1870 et l'arrêt rendu par la Cour impériale d'Alger (Chambre des appels de police correctionnelle), le 10 février suivant, seront et demeureront rectifiés en ce sens, que l'indigène condamné se nomme Sâad ben Mézian (dit Ali ben Ahmed), âgé de vingt-quatre ans environ, né à Constantine, fils de feu Mézian et de feue Aïcha; — ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge des jugement et arrêt précités, etc.

Du 27 mai 1870. — C. d'Alger. — M. Brown, prés. — Robinet de Cléry, av. gén., concl. conf.

ART. 9052.

ADULTÈRE. — EXCEPTIONS DE LA FEMME. — INDIGNITÉ DU MARI.

Quand le mari a été condamné pour entretien d'une concubine dans la maison conjugale, suffit-il qu'elle soit congédiée et que le scandale ait cessé, pour que le mari puisse à son tour faire punir l'adultère de sa femme ?

ARRÊT (M.....)

La Cour : — Sur la fin de non-recevoir tirée de ce qu'aux termes des art. 336 et 339 C. pén., le mari est déchu de la faculté de dénoncer l'adul-

tère de sa femme, lorsque, sur la plainte de celle-ci, il a été convaincu d'avoir entretenu une concubine dans le domicile conjugal : — considérant que si, par arrêt de cette Cour, en date du 31 mai 1867, M... a été condamné pour entretien d'une concubine dans le domicile conjugal, il n'est pas aujourd'hui sérieusement contesté qu'il a depuis longtemps congédié cette concubine et mis fin au scandale qu'il avait donné; — qu'il a ainsi recouvré le droit de dénonciation qui lui a été donné par la loi; — qu'il serait essentiellement immoral d'admettre que le mari, une fois convaincu d'adultère, a perdu à tout jamais, quelle que fût la régularité ultérieure de sa vie, le droit de dénoncer les dérèglements de sa femme et d'en obtenir réparation; — Au fonds...

Du 18 juin 1870. — C. de Paris, ch. corr. — M. Marie, prés.

Observations. — La question est grave et peut comporter la controverse, ou des distinctions. Les motifs du jugement confirmé n'étaient pas décisifs; ils ont été critiqués, sauf concession pour le cas d'une réconciliation qui aurait éteint le passé et depuis laquelle aurait eu lieu l'adultère poursuivi (*sup.*, art. 9020). L'arrêt ci-dessus, à peine motivé, semble trancher la question absolument et généralement : il appelle lui-même la critique.

Ainsi qu'on le reconnaît, le mari avait été convaincu et condamné, par une décision souveraine remontant au mois de mai 1867, pour le délit d'entretien de concubine dans la maison conjugale. C'était donc lui qui avait donné l'exemple du désordre qu'il venait dénoncer à son tour : il était donc frappé d'indignité, d'après les art. 336 et 339 du Code pénal. Suivant l'arrêt, relevant seulement la circonstance que le mari a congédié sa concubine, il aurait « ainsi recouvré le droit de dénonciation. » Voilà ce qu'il faudrait établir, en principe, pour écarter les textes où se trouve la déchéance. Or, aucun motif n'est donné à l'appui du système. — L'objection qui suppose que la thèse contraire serait inadmissible, comme immorale, n'est elle-même qu'une pétition de principe : car, en cette matière, d'autres considérations prévalent parfois et avec raison. Remarquons le bien : quand le mari a été jusqu'à entretenir une concubine dans la maison qui est aussi celle de l'épouse, quand il a le premier manqué à tous ses devoirs, l'infidélité de celle-ci, quoique non excusable par cela seul, peut être présumée avoir pour cause le mauvais exemple qu'avait donné le mari; c'est ce qui le rend indigne de faire punir correctionnellement sa femme. Pour qu'il soit relevé de son indignité, la loi et le juge auraient besoin de faits circonstanciés, d'où résultât non-seulement que le mari n'a pas continué ou renouvelé le délit jugé, mais aussi qu'il y avait eu pardon ou réconciliation et que, postérieurement, la femme est devenue adultère sans aucune faute du mari. Dans l'état des constatations de fait, au moins imparfaites, l'arrêt aurait dû appuyer sa thèse de motifs juridiques, qui ne sont donnés nulle part. Il ne nous paraît donc pas devoir faire jurisprudence. A. M.

ART. 9053.

Législation criminelle. — Discussions législatives. Lois votées.

Dans la dernière session législative, ouverte en décembre et close en juillet, il a été agité beaucoup de questions tenant au droit criminel, presque toutes d'une grande gravité. C'était une conséquence prévue du mouvement libéral qui s'opérait et de l'admission du droit d'initiative parlementaire, pour tout député (*sup.*, art. 8498 et 9001). Les discussions ont produit des divergences de systèmes très caractérisées, d'autant plus que le Sénat lui-même, en perdant le pouvoir constituant, a reçu tous les pouvoirs ou attributs d'une assemblée législative, par l'effet des changements opérés dans la Constitution avec approbation plébiscitaire (S. C., 20 avril 1870; pléb., 8 mai; décr. 21 mai; *J. off.*, 22 mai).

Cependant la plupart de ces graves questions attendent encore une solution définitive, les unes ayant rencontré des difficultés extrêmes sur lesquelles il a été impossible de s'accorder, d'autres demandant un plus ample et nouvel examen, qu'ont fait ajourner les événements politiques survenus. Si je n'ai pas à recueillir et commenter beaucoup de lois nouvelles, parce que toutes celles qu'a votées le Corps législatif sont restées à l'état de rapport au Sénat (qui probablement y introduira des modifications), je crois devoir du moins faire connaître dès à présent ce qui s'est produit sur chaque question. C'est de trop grande importance, au double point de vue de la science et de l'application des lois, pour que le *Journal du droit criminel* n'ait pas à signaler et expliquer les différents systèmes entre lesquels doivent se prononcer législateurs et criminalistes.

I. Le plus grave des problèmes, pour le droit pénal, est encore en discussion. La peine de mort, jusqu'ici maintenue dans presque toutes les législations, doit-elle actuellement disparaître de la nôtre? L'abolition immédiate, impatiemment sollicitée sans raisons suffisantes, ayant été demandée par voie de pétition au Sénat, il y avait eu un rapport et des discours où l'on s'accordait à reconnaître d'impérieuses nécessités ne permettant que des vœux pour l'abolition graduelle (Voy. *J. cr.*, art. 8473; *Monit.*, 20 et 25 déc. 1867). Le Corps législatif étant saisi, à son tour, par une proposition de plusieurs députés, la Commission d'initiative parlementaire s'opposait à la prise en considération, mais le vote a été pour le renvoi aux bureaux afin qu'il y eût examen approfondi par une Commission spéciale (Voy. *suprà*, p. 135). Celle-ci a repoussé elle-même la proposition, dans un rapport où la question est examinée sous ses aspects les plus positifs [1].

1. Rapport fait au nom de la Commission spéciale, par M. Aylies (*J. off.*, 3 juin et 7 juill. 1870).

Qu'en résulte-t-il? Si les auteurs de la proposition ne l'ont pas formellement retirée, au moins paraît-il y avoir l'équivalent d'un abandon par ajournement, ou bien de grandes probabilités de rejet. Quoi qu'il en soit, et comme l'étendue du rapport ne permet pas de le recueillir ici, je crois devoir donner l'analyse succincte de ses principaux arguments, qui peuvent se résumer ainsi qu'il suit : — 1° Le droit de défense, pour la société comme pour les individus, rend légitime ce qui est absolument nécessaire à son exercice : c'est le fondement du droit de punir, irrécusable dans la mesure des nécessités de l'ordre social ou de la sécurité publique. Les plus hautes considérations obligent à reconnaître la légitimité même de la peine de mort, édictée par le législateur et infligée en jugement, quand l'intérêt de la sécurité sociale se trouve, à raison de certains crimes et dans de certaines circonstances, si gravement engagé que leur répression par ce moyen extrême soit commandée par la plus étroite et la plus impérieuse nécessité : car autrement on arriverait à cette énormité, que le droit social devrait fatalement périr sous les coups du droit individuel excessif. — 2° A l'objection actuelle des abolitionnistes, s'appuyant sur la faillibilité des jugements humains et sur les effets irréparables de la peine capitale, on répond : qu'il y a beaucoup d'exagération dans les dires et calculs à l'aide desquels ils ont voulu établir ce qu'ils appellent « le martyrologe des erreurs judiciaires; » que même en examinant de près les causes notables par eux citées pour exemples, on ne voit pas des preuves comme il en faudrait pour appuyer l'objection ; qu'aujourd'hui, d'ailleurs, la peine de mort n'est édictée que pour un petit nombre de crimes déterminés et n'est infligée que lorsqu'il y a certitude de culpabilité d'un crime atroce; que les pouvoirs du jury et le droit de grâce sont si largement exercés, qu'il serait impossible de supposer l'exécution à mort d'un innocent. — 3° Quant à la nécessité de la peine pour l'exemplarité ou l'intimidation, relativement aux crimes qui la comportent selon nos lois, elle est prouvée par l'expérience et le raisonnement : car il résulte des statistiques qu'il y a augmentation du nombre des crimes capitaux, quand la loi pénale ou la justice répressive faiblissent; et que le vol est presque toujours le mobile des malfaiteurs, qui ne reculeraient pas devant l'homicide supprimant un témoin révélateur, si la crainte de l'échafaud ne leur était plus inspirée par la loi et des condamnations exécutées.

J'ajoute que, malgré les efforts faits en différents pays et avec agitation pour l'abolition actuelle, elle est refusée presque partout et même par les plus récents codes, au moins pour les crimes réputés très dangereux; qu'il en est ainsi en Italie, quoiqu'il y eût abolition dans l'heureux duché ayant fourni la capitale du nouveau royaume; que dans l'Allemagne du nord, les états confédérés n'ont voulu ad-

mettre pour eux le code pénal préparé par le gouvernement prussien ou le conseil fédéral qu'à la condition du maintien de la peine de mort, qui est édictée même pour le simple meurtre [2].

II. C'est aussi sans résultat, jusqu'ici du moins, qu'a été discutée la difficile question relative à la publicité pour les exécutions capitales. On reconnaît généralement que l'exécution en place publique, au lieu de produire les effets espérés de l'exemplarité comme moyen d'intimidation vis-à-vis des masses, est devenue pour elles un spectacle sanglant et concourt à leur dépravation morale. Aussi plusieurs États, mêmes voisins de la France, ont-ils récemment introduit dans leur législation pénale une disposition prescrivant que les exécutions se fassent dans une cour de prison, en présence de certains fonctionnaires et de quelques autres personnes : c'est ce qu'on voit notamment dans le Code pénal bavarois, art. 15, dans le Code pénal prussien, art. 8, et dans un bill anglais, disant comme la loi américaine que « les exécutions auront lieu dans l'enceinte de la prison où était détenu l'accusé condamné, en présence du schériff chargé d'y pourvoir, du gouverneur, du chapelain, du chirurgien de la prison et des autres officiers que ceux-ci pourront requérir. » Mais en France il faudrait des garan-

2. Quoique révisé plusieurs fois avant 1848, le Code pénal prussien maintenait toujours la peine de mort ; à cette époque, un projet la remplaçait, pour les provinces rhénanes, par les travaux forcés à perpétuité, et pour les autres par la détention à vie dans une maison de force ou une forteresse, mais voulait qu'elle fût appliquée en cas de guerre ou d'état de siége. Le parlement national ayant été dissous et la question étant reprise, le nouveau Code pénal, publié le 14 avril 1851, qui régissait toute la Prusse, a maintenu la peine de mort pour quatorze cas spécifiés. En Saxe, comme au parlement de Francfort, la question a aussi été agitée ; mais le Code publié le 11 août 1855 a encore conservé la peine capitale. En 1866, sur une pétition présentée par cinquante avocats de Dresde à la Chambre des députés, l'abolition a été proposée dans un projet de loi contredisant les motifs des précédents ; elle a été votée, si ce n'est pour les crimes militaires et malgré les protestations de la minorité, prévoyant que cette loi saxonne ne serait pas suivie par la législation fédérale (7 avril 1868). Quant aux autres Etats de la Confédération du Nord, ils persistaient à vouloir le maintien de la peine de mort dans leurs lois. C'est en cet état qu'a été soumis à l'examen fédéral un nouveau Code pénal, qui limite l'expiation suprême aux crimes de haute trahison, de lèse-majesté et de meutre par un moyen quelconque. Présentant les résolutions du Conseil fédéral au Reichstag ou parlement de la Confédération du Nord, le Ministre de la Justice a dit que les gouvernements confédérés acceptaient la plupart des modifications apportées à leur loi criminelle, mais ne pouvaient souscrire à l'abolition de la peine de mort et en demandaient le maintien pour plusieurs crimes spécifiés. Le député Blanck ayant demandé qu'il y eût distinction entre les Etats consentants et les Etats opposants, M. de Bismark « le combattit vivement au point de vue politique et national, et de l'importance qu'il y avait à maintenir le principe de l'unité judiciaire. » Enfin, le député Becker ayant proposé d'admettre éventuellement une atténuation facultative pour le crime de haute trahison, le ministre à déclaré que le succès de l'œuvre entière dépendait du rejet de cet amendement. Voilà comment le nouveau Code pénal a conservé la peine de mort dans tous les Etats confédérés, pour plusieurs catégories de crimes (voy. *Journ. off.*, 9 juill. 1870).

ties telles, que nul ne pût douter de l'exécution du condamné à mort ni supposer une erreur quelconque. La proposition dont le Corps législatif était saisi par trois de ses membres cherchait ces garanties, à l'exemple des précédents cités, dans la présence obligée de certains fonctionnaires et dans la présence facultative d'un certain nombre de personnes désignées par catégories : j'en ai indiqué d'autres, plus efficaces, dans un document dont l'analyse a été insérée au *Journal du Droit criminel* (cah. de mai, p. 135-137), et qu'a cité à la tribune le rapporteur, organe de la Commission spéciale (*J. offic.*, 22 juin). Elles ont été la base des dispositions proposées par la Commission [3], qui ajouteraient aux art. 371 et 376 C. inst. cr. et à l'art. 27 C. pén. ce qui suit : « Le condamné sera immédiatement conduit dans la prison par les huissiers audienciers et par le greffier qui a tenu la plume pendant les débats. L'un des huissiers dressera sur le registre parafé l'écrou constatant la remise au gardien de l'individu qui vient d'être condamné à mort, dont il certifiera l'identité; cet acte d'écrou sera signé par l'huissier rédacteur, par le second huissier, par le greffier, par le gardien. Un double, revêtu des mêmes signatures, sera remis au procureur général par l'huissier rédacteur » (art. 371). « En même temps qu'il donnera ses ordres, le procureur général avertira les huissiers et le greffier désignés à l'art. 371, qui se rendront à la prison. En marge de l'écrou, ils dresseront un acte attestant que le gardien leur a présenté le condamné, dont ils constateront l'identité, et qu'avec le gardien ils l'ont eux-mêmes livré à l'exécuteur. Cet acte sera signé par eux, par le gardien et par l'exécuteur. Le greffier, les deux huissiers et le gardien accompagneront le condamné au lieu de l'exécution » (art. 376). « L'exécution se fera dans l'intérieur de la maison de justice ou de détention, ou dans le lieu le plus voisin, désigné d'avance par un arrêté émané de l'autorité administrative et dont l'accès est interdit au public. Seront tenus d'assister à l'exécution, à peine de 100 fr. d'amende contre chaque absent : le greffier et les huissiers, le commissaire central ou le chef de police de la ville où il en existe, le commissaire de police de la circonscription, le directeur et le médecin de la prison, l'officier commandant le détachement de la force armée..... Le procès-verbal prescrit par les art. 378 C. inst. cr., 52 et 53 du tarif général des frais criminels sera dressé par le greffier, signé par lui et par les personnes dont la présence à l'exécution est obligatoire » (art. 36 nouveau). — Ces dispositions ont été justifiées et même votées, sans qu'il y eût opposition (séance du 21 juin, *J. Off.* du 22). Ensuite se présentait une disposition complexe, appelant à l'exécution un certain nombre de personnes désignées par leur qua-

3. Voy. le rapport fait par M. Crémieux, au nom de la Commission qu'avaient nommée les bureaux (*Journ. off.*, 23 juin 1870).



lité plus ou moins officielle, sans qu'il fût possible de leur en faire une obligation sanctionnée. Lorsque la discussion a porté sur les moyens d'assurer ce genre de demi-publicité, les difficultés ont apparu et des objections ont surgi, le renvoi à la Commission quant à ce a été demandé et voté, un amendement improvisé a proposé la suppression de cette partie secondaire, le gouvernement s'est abstenu d'émettre une opinion, les membres de la Commission se sont partagés et la disposition complexe a été divisée, puis repoussée par un vote spécial : alors le principal auteur de la proposition a déclaré la retirer en ce qu'elle se trouverait dénaturée, sans admettre que la Commission se fût rendues propres ses dispositions modificatives (séances des 21 et 22 juin ; J. *Off.* des 22 et 23). De la sorte, la question est posée et même préjugée en principe : la difficulté est d'ajouter aux garanties données dans les dispositions qui étaient votées, pour rassurer ceux qui craignent l'abus du système de publicité restreinte. Espérons que la discussion sera reprise avec résultat.

III. Notre Code d'instruction criminelle, quoiqu'il ait reçu dans ces derniers temps encore des modifications diverses (voy. nos art. 6288 et 8112), est menacé de nouveaux changements, inspirés par le développement des idées libérales et qui seraient plus radicaux. D'un côté, usant du droit d'initiative parlementaire, M. Crémieux a fait une proposition modificative qui changerait beaucoup de dispositions et en ajouterait de nouvelles (voy. *suprà*, p. 138). De l'autre, le gouvernement a « chargé une Commission de préparer la réforme du Code d'instruction criminelle, » selon un rapport du Garde des Sceaux, approuvé par l'Empereur, où on lit notamment : « La refonte du Code d'instruction criminelle occupe aussi depuis longtemps les esprits distingués. Dans les formes de la procédure pénale, il y a deux systèmes..... Ni la Constituante, dans sa loi du 29 septembre 1791, concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés, ni la Convention, dans son Code des délits et des peines de brumaire an IV, n'ont rompu complétement avec ce passé. La procédure pénale a été divisée par les lois de ces deux assemblées en deux phases : celle de l'information ou instruction préparatoire, restée sous le coup du régime inquisitorial ; celle de la procédure de jugement, placée sous les règles du régime accusatoire. C'est cette sorte de combinaison mixte, comme par accomodement et moyen terme de transition, qui a passé et qui s'est maintenue jusqu'à ce jour dans notre Code d'instruction criminelle. Le temps est venu de rechercher si l'on ne pourrait pas, sans danger pour la société, réduire la part laissée au système inquisitorial, simplifier l'action de la justice pénale, la rendre plus prompte, plus sûre, et peut-être aussi y associer davantage le pays lui-même. Le peuple surtout est intéressé à cette réforme, car pour celui que les influences sociales ne protégent pas au jour de la

faute ou du malheur, la protection doit être dans la loi elle-même » (*Journ. off.*, 14 mai 1870). Si nous devons tenir pour entièrement exactes certaines communications semi-officielles ou seulement officieuses, les deux idées fondamentales qui seraient dominantes tendraient à rendre publique avec conditions l'information préparatoire, dont les caractères actuels sont d'être écrite et secrète, et à introduire le jury dans les jugements correctionnels, pour ceux des délits qui comporteraient une telle innovation.

Ces vues étant plus larges que celles de la proposition, qui s'en tenait pour le moment à quelques innovations en faveur surtout des droits de la défense, son auteur n'a pas insisté pour un examen immédiat au Corps législatif et il y a ainsi ajournement. Dans mon opinion, que j'ai développée avec indication des changements qui seraient selon moi les véritables améliorations à opérer, il faut rechercher les meilleurs moyens de pondération et d'exercice concomitant des droits respectifs qui se trouvent en conflit à raison d'une infraction punissable ; donner à chacun de ces droits la protection ou garantie la plus efficace, pour qu'aucun d'eux ne soit nullement sacrifié à l'autre ; sauvegarder d'abord le droit de la défense sociale, par un système de procédure visant moins aux sévérités contre un malheureux qu'à la certitude d'une répression aussi juste que ferme ; dégager d'entraves, autant que possible, l'exercice du droit qu'a l'individu lésé par un délit d'agir en justice répressive et de continuer son action, jusqu'à ce qu'il y ait jugement définitif irrévocable ; faciliter aussi et surtout l'exercice du droit de défense en justice pour celui qui a le malheur d'être inculpé ou mis en jugement, puisqu'il doit être présumé innocent jusqu'à ce que le juge compétent l'ait régulièrement déclaré coupable. Les différents systèmes et moyens sont à l'étude, sans qu'on puisse prévoir tout ce qui sortira de l'examen successif : il y aura inévitablement des communications et des discussions publiques, qu'il faut attendre pour avoir des bases précises.

IV. Doit-on législativement abroger, ou bien réserver pour l'application que rendraient nécessaire des troubles ultérieurs, les lois qui, émises à la suite de graves désordres ou de quelque attentat, sont exorbitantes en temps calme et ne sauraient être réputées permanentes ? La question s'est élevée relativement au décret dictatorial du 8 décembre 1851, à la loi du 9 juillet 1852 et à celle du 27 février 1858 (*J. cr.*, art. 5166, 5401 et 6558). Dès l'avénement du régime libéral et parlementaire, leur abrogation a été demandée par une proposition de trois députés, disant : « Le temps est venu d'en finir avec la vieille et funeste doctrine de la *raison d'Etat* » (28 déc. 1869 ; *J. off.*, du 29). Le gouvernement lui-même proposait d'abroger, pour incompatibilité ou dans des vues d'apaisement, les dispositions qu'il reconnaissait exorbitantes, mais avec remplacement de celles dont les pré-

visions seraient nécessaires en tout temps (voy. *suprà*, p. 133), et le Corps législatif, par des votes successifs, avait déclaré l'abrogation, puis émis des dispositions nouvelles moins rigoureuses (voy. *infrà*, nos V et suiv.). Le Sénat, successivement saisi des propositions et projets de loi ainsi accueillis, en a renvoyé l'examen à une même Commission, pour qu'il y eût un rapport d'ensemble ; après examen complet et prolongé, la Commission a conclu au rejet de la proposition des députés demandant l'abrogation de la loi de 1852 et à l'adoption des projets présentés par le gouvernement [4]. Dans la discussion publique, le premier orateur, M. de Ségur d'Aguesseau, a soutenu que des nécessités reconnues par le pays avaient légitimé les lois attaquées, qu'en les abrogeant on condamnerait le passé et l'on compromettrait l'avenir, que l'idée de « supprimer la raison d'Etat » conduirait à « supprimer et l'Etat et la raison. » Le rapporteur et le président de la Commission ont objecté qu'il s'agissait de lois de circonstance, à modifier au moins pour l'avenir; et le Commissaire du gouvernement a insisté sur son motif d'abrogation avec dispositions différentes. Alors M. Baroche a réclamé le maintien, tout au moins pour celles des dispositions qu'il réputait essentielles à la sécurité publique, en présentant la thèse dont voici les termes mêmes : « Si à la suite de chacune de ces périodes de calme, qui se reproduisent souvent chez nous, mais qui, malheureusement, sont toujours précédées par des périodes toutes contraires, lesquelles laissent derrière elles beaucoup de mal, on voulait *désarmer,* c'est un mot dont on s'est servi, si l'on voulait abandonner toutes les mesures auxquelles la prudence avait obligé de recourir, on commettrait une grave imprudence. Il y a un grand peuple dont on invoque souvent l'exemple, un peu trop souvent, dans les assemblées délibérantes, c'est le peuple anglais. Il n'abolit pas ses lois, il les garde; il les met, pour ainsi dire, comme ses vieilles armures, à la Tour de Londres, et il les retrouve aux époques de crise quand il en a besoin. Dernièrement, quand l'Angleterre dut poursuivre des délits de presse d'un genre tout particulier commis par des journaux dévoués au fénianisme, c'est en vertu de lois couvertes de rouille qu'elle les a fait condamner par le jury, et la condamnation a été sévère. C'est un procédé que je recommande... » (séance du 14 juill., *J. off.* du 15).

Le système de législation ainsi présenté est-il un principe, en Angleterre? Je ne le crois pas établi par l'exemple cité, qui révèle seulement l'existence d'une loi spéciale contre des tentatives redoutées quant à l'Irlande. Serait-il compatible avec les principes de notre droit public, proclamés en 1789 et confirmés par la Constitution ac-

---

4 et 5. Voy. le rapport fait au nom de la Commission du Sénat, par M. de Marnas (*Journ. off.*, 9 juill. 1870).

tuelle? J'en doute, si on le généralise au lieu d'admettre des distinctions rationnelles. En principe, une loi pénale, émise et promulguée, doit subsister ostensiblement, pour recevoir son application chaque fois que ses prohibitions sont enfreintes, ou bien être abrogée si elle n'avait été émise qu'à raison de circonstances qui ont cessé. Pour avoir un caractère permanent, une loi qui restreint avec sanction pénale la liberté d'action des individus, ou qui donne sur eux à l'administration des pouvoirs considérables, doit être fondée sur des nécessités permanentes de sécurité publique, sans excéder les limites assignées pour les peines par la justice morale. Si elle ne remplit pas ces conditions, parce qu'elle était motivée par des circonstances accidentelles qui autorisaient plus de rigueur, c'est une loi de circonstance et exorbitante; on peut la conserver pour l'appliquer tant que subsiste le danger auquel elle a dû parer, mais il est convenable de l'abroger lorsqu'on reconnaît son incompatibilité avec les principes nouveaux et son inutilité actuelle. C'est une distinction qui va trouver son application dans l'examen des dispositions diverses qu'il s'agit d'abroger ou remplacer, sauf maintien de ce qui serait encore nécessaire.

V. Lorsqu'il ordonnait la transportation des libérés en rupture de ban et même de tout condamné pour affiliation à une société secrète, le décret dictatorial du 8 déc. 1851 émettait assurément des dispositions exorbitantes, ne pouvant se justifier que par les circonstances de l'époque, ainsi que je dus le faire observer alors (*J. cr.*, art. 5166). Elles ne devaient pas subsister après l'avénement du régime libéral, ce qu'a reconnu même le rapport approuvé par l'Empereur pour un projet de loi abrogatif (*J. off.*, 16 fév. et 25 mars 1870). Aussi l'abrogation proposée a-t-elle été votée à l'unanimité par le Corps législatif (*J. off.*, 18 juin), admise sans difficulté par la Commission du Sénat (*J. off.*, 9 juill.) et même accueillie après discussion par les orateurs d'abord opposants, dont l'amendement définitif dit : « Les art. 1, 2, 5, 6, 7 et 8 du décret du 8 décembre 1851 sont abrogés. » Si la prise en considération de cet amendement a nécessité un renvoi à la Commission du projet entier, et s'il y a eu ensuite ajournement, cela tient aux conditions du mécanisme législatif et aux graves événements survenus (voy. *J. off.*, 15 et 18 juill.).

Mais le caractère de dispositions permanentes appartient à celles des art. 3 et 4 du décret, qui ont réglé autrement que ne l'avait fait l'art. 44 du Code pénal de 1832 les effets du renvoi sous la surveillance de la haute police (voy. *J. cr.*, art. 5166). Pour celles-ci, on ne pouvait prononcer une abrogation pure et simple, qui eût laissé dans nos lois pénales une dangereuse lacune : il fallait opter entre les différents systèmes déjà essayés pour la surveillance, considérée comme mesure de précaution nécessaire à la sécurité publique, ou bien rem-

placer le dernier par quelque système nouveau, ce qui est d'une difficulté extrême, ainsi que je l'ai prouvé dans ma dissertation sur la récidive et les rechutes réitérées (*suprà*, art. 9038). Le gouvernement a d'abord consulté les procureurs généraux, dont la majorité paraît avoir déclaré que le système de 1851 était funeste pour les libérés sans profiter réellement à l'état social; puis le Conseil d'Etat, appelé à rechercher quelque autre système, a pensé qu'il convenait en abrogeant le décret de rétablir provisoirement l'art. 44 de 1832; dans la discussion au Corps législatif, un député ayant demandé s'il ne serait pas possible de n'appliquer la surveillance qu'aux récidivistes et de la rendre facultative ou temporaire, le commissaire du gouvernement a déclaré que toutes questions étaient soumises aux méditations des hommes les plus compétents, que le but était de « provoquer cette amélioration de la surveillance de la haute police dans le même ordre d'idées qui a présidé à la rédaction de l'art. 44 lorsqu'un garde des sceaux éminent, qui était un homme de cœur, l'honorable M. Barthe, disait : « Il n'est pas possible, quand on a laissé la vie à un homme, de ne pas lui permettre de la soutenir honnêtement. » Cette déclaration ayant été reçue avec de nombreuses marques d'approbation, le Corps législatif a voté à l'unanimité la loi abrogative et le rétablissement provisoire de l'art. 44 (séance du 17 juin, *J. off.* du 18). Au Sénat, le rapport de la Commission, proposant l'adoption de ce projet en même temps que le rejet d'un autre, a dit notamment quant à la surveillance : « Chaque système soulève de nombreuses objections. La loi de 1810, le décret de 1851 pèchent peut-être par quelque sévérité; quant à l'art. 44 du Code de 1832, c'est un reproche d'une nature différente qui doit lui être adressé. Il dépouillait le gouvernement de toute action sur des hommes qu'il est nécessaire de surveiller et de contenir. Le problème est délicat; toutefois, les termes en sont simples : une loi humaine, mais une loi efficace. Le gouvernement a exprimé le désir que ce problème ne soit pas tranché aujourd'hui; il s'occupe de la réformation de nos lois pénales. Ce qui touche à la surveillance sera l'objet de ses premières et plus sérieuses méditations [5]. » Mais dans la discussion en séance, après un discours où il était dit que « ce qu'il y a de plus libéral, c'est ce qui protége la sécurité et les intérêts de l'immense majorité contre le petit nombre de ceux qui compromettent l'ordre par leurs excès, » et nonobstant les réponses de la Commission ainsi que du commissaire du gouvernement pour le rétablissement provisoire d'une disposition qui commence par donner à l'autorité des pouvoirs déjà considérables, M. Baroche, avec l'appui de plusieurs orateurs, a soutenu que ce système désarmait à peu près le gouvernement, que celui de 1851

5. Voy. note 4, p. 263.

était préférable et nécessaire, qu'il n'y avait aucun motif pour le renverser, qu'on pouvait le conserver au moins comme provisoire jusqu'à ce qu'un meilleur système fût trouvé et proposé. L'amendement en ce sens étant pris en considération, la Commission, après examen nouveau, a proposé une rédaction reproduisant à peu près les termes du décret de 1851 quant à la surveillance (*J. off.*, 15 et 19 juill.). Tel est l'état des discussions législatives, dont la continuation a été ajournée par suite des graves événements survenus et avec les réserves ci-après indiquées (nos VI et VII). Quoi qu'on fasse, il sera plus que difficile de découvrir et organiser un système de surveillance qui soit satisfaisant, au double point de vue des nécessités de la sécurité publique et des devoirs sociaux vis-à-vis de tous libérés ayant besoin de travail.

VI. La loi dite « de sûreté générale, » émise à la suite d'un crime horrible (27 fév. 1858), avait trois séries de dispositions diverses (J. cr., art. 6558). Les unes, déclarées temporaires par la loi elle-même, avaient pris fin en 1865 : c'étaient celles qui permettaient l'internement ou l'expulsion de certains condamnés (art. 5, 6 et 7, 9 et 10). D'autres ont paru exorbitantes, en ce qu'elles feraient condamner des faits échappant à toute définition ou précision, non-seulement des provocations sans effet aux crimes prévus par les art. 86 et 87 C. pén., mais aussi le fait d'avoir, dans un but d'hostilité politique, « pratiqué des manœuvres ou entretenu des intelligences soit à l'intérieur, soit à l'étranger » (art. 1 et 2) : l'abrogation de celles-ci était proposée par le gouvernement lui-même, reconnaissant que la loi de 1819 et le droit commun avaient des prévisions suffisantes contre de telles provocations (voy. *suprà*, p. 133). Une autre enfin punissait spécialement « tout individu qui, sans y être légalement autorisé, a fabriqué ou fait fabriquer, débité ou distribué des machines meurtrières agissant par explosion ou autrement, ou de la poudre fulminante » (art. 3) : celle-ci devait être ou maintenue, ou remplacée par une loi spéciale, que proposait le gouvernement (*J. off.*, 8 mars). L'abrogation et le projet nouveau ont été votés à l'unanimité par le Corps législatif (voy. *J. off.*, 16 fév. et 25 mars).

Au Sénat, le rapport de la Commission a voulu justifier les dispositions subsistantes de la loi de sûreté générale, et néanmoins a proposé de déférer au vœu du gouvernement [6]. C'était surtout contre ce

6. « Faut-il défendre cette double prescription? Faut-il justifier le législateur d'avoir, au milieu d'attentats inouïs, fait de la provocation publique non suivie d'effet aux crimes prévus par les art. 86 et 87 C. pén. un délit spécial, de l'avoir frappée d'une peine sérieuse, enfin d'avoir coupé court à toutes les arguties par la formule absolue qu'il a employée? Au moment où des mains étrangères jetaient le deuil dans la cité, faut-il le blâmer d'avoir puni les manœuvres et les intelligences pratiquées au dedans ou au dehors dans le but de troubler la paix publique et d'exciter à la



vœu et cette proposition qu'étaient dirigées les critiques émises dans la discussion publique, qui ont fait profiter des circonstances nouvelles pour l'ajournement devenu indéfini (voy. *suprà*, nos IV et V). Mais le gouvernement, par l'organe de M. le conseiller d'Etat Philis, a fait ses réserves en disant : « Le gouvernement vous demande acte de ceci, que l'ajournement n'implique aucun préjugé dans un sens ni dans l'autre à l'égard des projets d'abrogation qui ont été votés à l'unanimité et sans discussion par le Corps législatif, et que le Sénat ne cède, en ajournant la discussion, qu'à une seule considération : c'est qu'en présence des préoccupations actuelles, le Sénat ne peut discuter et voter d'urgence que les propositions de nature à pourvoir à la sécurité du pays. » Et il a été déclaré par le président lui-même « que l'ajournement ne préjuge rien » (*J. off.*, 19 juill.).

VII. La loi du 9 juillet 1852, sur les interdictions de séjour dans la capitale et dans les communes de l'agglomération lyonnaise, avait des précédents et des motifs tenant à la sécurité publique, ainsi que l'indiquaient ces premiers mots de l'exposé : « A toutes les époques, on a considéré comme une des plus sûres garanties de la sécurité publique le droit attribué au gouvernement d'éloigner de Paris les gens sans aveu, les repris de justice et, en général, tous les individus sans domicile et sans moyens d'existence, dont la présence dans ce grand centre de population est un danger réel et permanent. Il est avéré que, dans tous les troubles qui ont éclaté au sein de la capitale, c'est parmi les individus étrangers à cette ville, sans domicile, sans ressource, ou déjà flétris par la justice, qu'on a toujours rencontré les auteurs et les agents les plus actifs du désordre (voy. *Monit.*, 3 et 29 juin 1852; *J. cr.*, art. 5401). C'était sur une proposition de trois dé-

---

haine du gouvernement? Faut-il, avec des casuistes politiques, rechercher si les termes de l'art. 2 ne pêchent pas par une élasticité trop grande, comme si le délit n'était pas aussi difficile à définir qu'important à réprimer? Et que valent ces plaintes contre la nouveauté dans le vocabulaire pénal d'expressions qu'on trouve dans le Code de 1791, dans la loi de 1822, et enfin dans le C. Nap. lui-même? Le gouvernement, en vous proposant l'abrogation de la loi de sûreté générale, cherche ses inspirations ailleurs que dans ces controverses; il pense que des temps meilleurs permettent une législation plus indulgente; après avoir réduit à l'impuissance les pervers, il tend la main aux égarés. Votre Commission s'associe à sa pensée, car elle ne le considère pas comme désarmé en face des agitations révolutionnaires. Si la provocation non suivie d'effet n'est plus punie par la loi de 1858, elle le sera par celle de 1819. Si la formule employée par la loi de sûreté publique, pour caractériser la provocation, disparaît, les termes généraux et compréhensifs de la loi de 1819 ne la laisseront pas impunie; et si la peine de la loi soumise à votre appréciation est plus sévère que celle à laquelle on revient, les proportions de cette pénalité adoucie ne sont pas telles qu'elles puissent inspirer l'inquiétude. Quant aux intelligences entretenues et manœuvres pratiquées tant à l'intérieur qu'à l'étranger, les principes généraux en matière de complicité et les art. 75 et 76 C. pén. en assureront suffisamment la répression. » (Rapport de la Commission du Sénat.)

putés, s'attaquant aux motifs et à la portée de cette loi exceptionnelle, que l'abrogation en fut votée par le Corps législatif, sans discussion et sans contradiction par le gouvernement (*J. off.*, 25 mars). Mais la Commission du Sénat, ne la trouvant pas justifiée, a proposé son rejet, avec l'assentiment du gouvernement lui-même [7]. Dans la discussion en séance, qui portait sur l'ensemble des propositions abrogatives, aucune voix ne s'est élevée en faveur de celle-ci, qui paraissait devoir être repoussée lorsqu'il y aurait vote spécial. Mais les événements survenus ayant fait ajourner la solution sur les projets qui étaient l'objet de graves discussions, le Sénat a reconnu que l'ajournement devait comprendre même la proposition au rejet de laquelle concluait la Commission, pour qu'il ne parût pas saisir l'occasion d'un conflit avec le Corps législatif (*J. off.*, 19 juill.).

C'est ainsi que se trouvent subsister, devant la Chambre législative

---

7. « Aujourd'hui moins que jamais, il n'est besoin de démontrer les dangers que fait courir à l'ordre public et aux intérêts sociaux la présence à Paris et dans l'agglomération lyonnaise de gens sans aveu, repris de justice incorrigibles, prêts à toute révolte, mendiants en attendant l'occasion, vagabonds moins pour éviter le fardeau qu'impose le domicile que pour se soustraire à la surveillance qu'il permet, en un mot, à cette classe dangereuse dont la résistance aux exigences salutaires de l'ordre et du travail est la constante et unique préoccupation. Cependant un vote existe; en l'absence de tout débat public, votre Commission, pour en expliquer le caractère, a épuisé le champ des conjectures. Au milieu de ce cliquetis de mesures répressives, quelque erreur se serait-elle glissée? Aurait-on rendu la loi de 1852 responsable de dispositions rigoureuses qui ne lui appartiennent pas? Aurait-on vu un empiétement sur les droits de la justice dans une mesure administrative qui découle d'une condamnation judiciaire? Se serait-on préoccupé avec plus de générosité que de sagesse de l'avenir des condamnés qui, dans les grandes agglomérations, trouvent plus facilement le moyen de gagner leur vie, sacrifiant à cet intérêt l'intérêt supérieur de la tranquillité de tous? De ce que le délit de coalition a été libéralement modifié, a-t-on cru qu'il n'existait plus et estimé en ce qui le concerne la loi inutile? A-t-on cédé à une pensée de ménagements pour des adversaires sans merci? Quelle que soit la supposition à laquelle on s'arrête, il n'en est aucune qui légitime aux yeux de votre Commission la résolution qu'elle examine. Mais si les raisons qui ont pu conduire à l'abrogation de la loi de 1852 sont difficiles à saisir, les considérations qui en commandent le maintien se présentent à l'esprit, naturelles et impérieuses. Les individus qu'on a voulu atteindre sont les soldats nés de toute émeute, et sous peine de leur livrer de grands intérêts, les plus précieuses et les plus hautes existences, il faut donner au gouvernement, ou plutôt maintenir dans ses mains les armes nécessaires pour les écarter des grands centres, où leur présence est plus dangereuse et leurs moyens d'action plus redoutables. Au lieu de cela, on leur ouvre l'accès de la place publique effervescente et hostile; c'est là un oubli du passé, dont votre Commission décline la responsabilité. Arrivée à ce point de sa tâche, elle a voulu entendre MM. les conseillers d'Etat délégués; ceux-ci se sont rendus dans son sein, et ont nettement déclaré que le gouvernement n'insistait pas pour l'abrogation de la loi du 9 juill. 1852, loi dont l'existence est, aux yeux de tous, indispensable à l'ordre et à la paix publique. Nous vous demandons donc de repousser la proposition législative portant abrogation de la loi du 9 juill. 1852. » (Rapport de la Commission.)

saisie la seconde, les projets abrogatifs et le projet de loi nouvelle qui l'ont tant préoccupée.

VIII. Le plus important des projets de loi du gouvernement a subi un ajournement inattendu : c'est celui qui concerne la compétence et la procédure pour les délits de presse, à quoi la Commission du Corps législatif ajoutait les délits politiques (voy. *suprà*, p. 131). Préparé par le Conseil d'Etat dès le mois de janvier et immédiatement déposé, ce projet a été l'objet d'une foule d'amendements, dont la discussion a occupé un grand nombre de séances, de telle sorte que la loi n'a pu être votée que le 25 mai (voy. *Journ. off.* du 26). Quoique le Corps législatif eût repoussé la plupart des propositions ou amendements qui exagéraient la portée de la loi nouvelle, il en a admis plusieurs qui vont encore très loin selon les opinions modérées. Soumis sans retard au Sénat, avec un nouvel exposé de motifs (*J. off.*, 4 juin), la loi ainsi votée a occupé longtemps la Commission spéciale, qui a dû examiner mûrement plusieurs innovations très graves, telles que celle qui déférerait au pays les délits politiques sans définition limitative ou nomenclature fermée, et celles qui permettraient toutes attaques ou preuves contre les fonctionnaires ainsi que contre d'autres personnes pour faits n'étant pas des actes de fonction, sans leur donner des garanties ou moyens de réparation pour les cas où la preuve n'aurait pas été faite [8]. L'ajournement a été prononcé par le Sénat, sur la proposition de la Commission dont l'organe, M. Leroy de Saint-Arnaud, a dit en séance : « La loi proposée n'est pas de celles que l'on puisse discuter au milieu des faits qui ont saisi la pensée publique, et la loi votée par le Corps législatif présente un système de résolutions dont la Commission s'est tenue en certains points trop éloignée, pour que ces dissidences ne donnent point lieu à des discussions vives et approfondies. Vives, le moment ne serait pas bien choisi; approfondies, le temps nous manquerait. C'est pourquoi la Commission m'a chargé de vous proposer l'ajournement à la prochaine session du rapport et de la discussion de la loi sur la presse » (19 juill., *J. off.* du 20).

Lorsqu'il supposait l'adoption prochaine de la loi présentée, le gouvernement avait invité les procureurs généraux à s'abstenir provisoirement des poursuites qui ne seraient pas commandées par une trop flagrante atteinte aux lois qu'il s'agissait de modifier (voy. *Journ. off.*, janv. 1870). L'ajournement et l'incertitude, pour les dispositions modificatives, laissent subsister entières toutes ces lois, en attendant le vote définitif de celle dont je donnerai le commentaire dès qu'il y aura promulgation. A plus forte raison conservons-nous intactes les

8. Le *Journal officiel* lui-même constate que la Commission d'examen, nommée par les bureaux, s'est réunie très souvent sur convocations publiées (nos de juin et juillet).



dispositions non abrogées de la loi du 27 juill. 1849 et du décret-loi du 17 février 1852, dont l'abrogation ou le remplacement n'ont été demandés que par des propositions d'initiative parlementaire, telles que celles sur le colportage d'écrits, etc.

IX. L'une des lois, présentées par le gouvernement, qui ont été votées par les deux Chambres et promulguées, a pour cause occasionnelle un grave accident, attribué à l'embarquement sans précautions d'une matière inflammable, et pour but de prévenir le retour d'un tel sinistre, qui pourrait même mettre en danger la vie des personnes [9]. Cette loi donne une sanction pénale, suffisamment exprimée, à l'obligation, qu'elle impose et que développeront des règlements, de faire une déclaration et de prendre certaines précautions, lorsqu'il y aura embarquement ou expédition de matières pouvant être une cause d'explosion ou d'incendie. Ainsi que l'indique son titre, comprenant comme le texte tous transports par eau, les transports par chemins de fer sont en dehors des prévisions de cette loi, quoiqu'elle comprenne aussi les voies de terre : pourquoi cette exception? La loi sur la police des chemins de fer, du 15 juill. 1845, et l'ordonnance réglementaire du 15 nov. 1846 ont un ensemble de dispositions, en rapport avec l'importance du sujet, qui avaient été mûrement conçues et que l'expérience a fait reconnaître suffisantes (voy. mon *Rép. gén. du Dr. cr.*, v° Chemins de fer, § 4). On y trouvera même des règles ou précédents qui pourront servir à la solution de certaines questions, pour l'application de la loi nouvelle.

---

9. *Loi sur le transport des marchandises dangereuses par eau et par voies de terre autres que les chemins de fer.*

Art. 1er. Quiconque aura embarqué ou fait embarquer sur un bâtiment de commerce employé à la navigation maritime ou à la navigation sur les rivières et canaux, expédié ou fait expédier par voie de terre des matières pouvant être une cause d'explosion ou d'incendie, sans en avoir déclaré la nature au capitaine, maître ou patron, au commissionnaire expéditeur ou au voiturier, et sans avoir apposé des marques apparentes sur les emballages, sera puni d'une amende de 16 fr. à 3,000 fr. Cette disposition est applicable à l'embarquement sur navire étranger dans un port français ou sur un point quelconque des eaux françaises. — Art. 2. Un règlement d'administration publique déterminera : 1° la nomenclature des matières qui doivent être considérées comme pouvant donner lieu soit à des explosions, soit à des incendies; 2° la forme et la nature des marques à apposer sur les emballages. — Art. 3. Un règlement d'administration publique déterminera également les conditions de l'embarquement et du débarquement desdites matières, et les précautions à prendre pour l'amarrage dans les ports des bâtiments qui en sont porteurs. — Art. 4. Toute contravention au règlement d'administration publique énoncé à l'article précédent et aux arrêtés pris par les préfets, sous l'approbation du ministre des travaux publics, pour l'exécution dudit règlement, sera punie de la peine portée à l'art. 1er. — Art. 5. En cas de récidive dans l'année, les peines prononcées par la présente loi seront portées au double, et le tribunal pourra, selon les circonstances, prononcer, en outre, un emprisonnement de trois jours à un mois.

Du 18 juin 1870.

Il s'agit ici de police et de contraventions, quoique la loi commence par établir des peines et qu'elles soient correctionnelles par le taux. Les contraventions qui auraient été commises seront constatées selon les règles ordinaires, par procès-verbaux ou témoignages, et poursuivies devant les tribunaux correctionnels, dans l'arrondissement du lieu de l'embarquement ou de l'expédition, le navire fût-il étranger et quel que soit le point des eaux françaises où aura été fait l'embarquement sans les conditions prescrites. La contravention existerait et serait punissable, quoiqu'il n'en fût résulté aucun accident. Dans le cas d'explosion ou d'incendie occasionnant la mort ou des blessures, la négligence ou l'inobservation des règlements pourrait constituer l'un des délits prévus par les art. 319 et suiv. C. pén., suivant les principes qui furent expliqués dans la discussion sur la loi des chemins de fer (voy. *Rép. cr., loc. cit.*, nos 22 et 23).

X. Une dernière loi a été motivée par la guerre survenue, qui a paru nécessaire autant que juste, pour l'honneur national; loi présentée par le gouvernement dès qu'il y avait déclaration de guerre, votée d'urgence le jour même avec modification par le Corps législatif, votée d'urgence dès le lendemain par le Sénat et aussitôt promulguée [10].

Le *but* de cette loi, accidentelle et temporaire, est nettement indiqué dans les passages suivants des rapports de Commission aux deux Chambres : « La lutte dans laquelle vont se trouver engagés les intérêts les plus sacrés du pays, justifie aux yeux de votre Commission les dispositions législatives qui vous sont soumises. Elle ne doute pas que le patriotisme éclairé de ceux qui peuvent être touchés par la mesure proposée, ne leur fasse accepter sans hésitation une loi imposée par les circonstances, momentanée comme elles et qui ne saurait compromettre en rien le principe même de la liberté de la presse, que nous sommes tous d'accord de sauvegarder. Il ne s'agit pas, en effet, messieurs, d'atteindre un principe de droit public, mais seulement de *prévenir des abus*, à un moment où une seule *indiscrétion propagée par la presse peut donner l'éveil à l'étranger*, apporter une perturbation

---

10. *Loi sur l'interdiction de rendre compte des mouvements et opérations militaires.*

Art. 1er. Il pourra être interdit de rendre compte, par un moyen de publication quelconque, des mouvements de troupe et des opérations militaires sur terre et sur mer. Cette interdiction résultera d'un arrêté ministériel inséré au *Journal officiel*. — Art. 2. Toute infraction à l'art. 1er constituera une contravention et sera punie d'une amende de 5,000 fr. à 10,000 fr. En cas de récidive, le journal pourra être suspendu pendant un délai qui n'excédera pas six mois. — Art. 3. La présente loi cessera d'avoir effet si elle n'est pas renouvelée dans le cours de la prochaine session ordinaire.

Du 21 juill. 1870 (J. *off.* du 22).

profonde dans nos intérêts les plus chers et *compromettre, avec l'honneur de notre drapeau, la vie de nos soldats* » (rapport de M. de Mackau au Corps législatif, 19 juill. 1870 ; *J. off.* du 20). « Les sentiments patriotiques qui ont éclaté de toutes parts donnent la garantie que la presse, qui, en général, s'y est vivement associée, n'oubliera pas les devoirs que la situation lui impose. Mais avec la ferme conviction qu'aucune malveillance n'ira jamais jusqu'à la trahison, il a paru indispensable de prévoir et de *prévenir les dangers qui pourraient résulter de publications imprudentes ou irréfléchies* » (rapport de M. Duvergier au Sénat, 20 juill. ; *J. off.* du 21). — Des publications indiscrètes ayant eu lieu, l'obligation d'observer la loi et, au besoin, d'en poursuivre l'application, a été rappelée dans une note officielle, puis dans une circulaire aux procureurs-généraux (*J. off.*, 25 et 26 juill.).

L'*interdiction* de toute publication qui pourrait être compromettante n'est point prononcée par la loi même, mais il y a l'équivalent. Le projet du gouvernement disait qu'elle « résultera d'une note insérée au *Journal officiel*; » la commission du Corps législatif a obtenu qu'il fallût un *arrêté ministériel*. Quel est le ministre compétent ? La question a été tranchée par un arrêté de M. le Garde des Sceaux, ministre de la justice et des cultes, du 22 juillet, disant : « Nous..... ; vu l'art. 1er..... avons arrêté..... A partir de ce jour, il est interdit de rendre compte, par un moyen de publication quelconque, des mouvements de troupe et des opérations militaires sur terre et sur mer » (*J. off.*, 23 juill.).

A quoi s'applique l'interdiction, dont la *sanction pénale* est dans une qualification et des peines qui seraient à appliquer par les tribunaux correctionnels, sauf recours en cassation ? Ici se présentent plusieurs questions.

La loi elle-même qualifie de *contravention* toute infraction à la disposition prohibitive. Dans la discussion au Corps législatif, le député qui a le premier critiqué le projet de loi disait : « C'est une contravention que vous créez, et il n'est pas loisible au jury d'examiner la question de bonne foi. » Quelques voix répondaient : « Si ! si ! » ; et M. Mathieu ajoutait : « Cela a été jugé cent fois. » Il y a eu ici un malentendu. Puisque les auteurs de la loi spéciale ont proclamé la nécessité de prévenir et au besoin de punir comme contravention toute publication indiscrète, imprudente ou irréfléchie, qui pourrait donner à l'ennemi l'éveil, il est manifeste que les juges n'auraient pas à tenir compte de la bonne foi, du défaut d'intention coupable, si ce n'est comme cause d'atténuation pour la peine. Ce qu'ils auront à examiner, avant tout, c'est le fait en lui-même, avec ses circonstances, pour voir s'il s'y trouve tous les éléments de l'infraction punissable.

Pour les éléments de la contravention, il faut, outre la condition d'existence d'un arrêté ministériel ayant interdit les comptes-rendus,

que celui qui serait poursuivi ait eu pour objet quelque « *mouvement de troupe* ou *opération militaire*, sur terre ou sur mer. » A cet égard le premier orateur disait : « La définition est vague. Quelle est la nouvelle relative aux faits de guerre, de quelque nature qu'elle soit, qui ne puisse rentrer dans cette formule? Avec l'intention de ne frapper que des indiscrétions relatives à la marche de nos troupes, la loi qu'on vous propose de voter atteint nécessairement toutes les nouvelles relatives à un fait de guerre quelconque. » Mais une explication limitative, qui résultait déjà du but indiqué de la loi proposée, se trouve dans les constatations suivantes du compte-rendu *in extenso* (*J. off.*, 29 juill.). « M. Pelletan a dit : Il me semble que l'article n'entend parler que des opérations et mouvements militaires *en voie d'exécution*. Quant aux opérations accomplies et aux mouvements exécutés, ils appartiennent évidemment à la publicité. Chacun de nous a le droit de les révéler et de les juger. Ce que je demande ici a son importance, car en définitive vous voulez atteindre les indiscrétions qui pourraient servir les desseins de l'ennemi, (M. le Garde des sceaux : « *Pas autre chose,* ») et non pas les événements accomplis et qui ne peuvent plus lui servir de renseignements (oui! oui!). Je demanderais alors qu'on voulût bien mettre dans le texte de la loi ces mots : « Les opérations et les mouvements *en voie d'exécution* (approbation autour de l'orateur). » M. le baron de Mackau, rapporteur : « La question présentée par l'honorable M. Pelletan a été soulevée dans le sein de la Commission. La Commission a jugé que le texte du projet était suffisamment clair ; j'ajoute qu'elle a compris comme l'honorable M. Pelletan les distinctions qu'il vient d'établir » (assentiment). M. Jules Ferry : « Et le gouvernement? » M. le garde des sceaux : « Nous aussi, nous le comprenons dans le même sens. » M. le président Schneider : « Je consulte la Chambre sur l'art. 1er. » (L'art. 1er est mis aux voix et adopté.) » — Il a donc été entendu que l'interdiction, limitée aux opérations qui s'exécutent ou vont s'exécuter, ne s'applique pas aux faits qui déjà sont accomplis lorsqu'a lieu la publication. Le texte lui-même eût eu toute la clarté possible, s'il eût employé, au lieu de l'expression « rendre compte , » qui implique un fait actuel ou antérieur, le mot « annoncer, » exprimant mieux l'idée d'un avis ou avertissement. Mais tout doute a été écarté par la discussion, rappelée par M. le Garde des sceaux lui-même dans une seconde circulaire aux procureurs généraux (*J. off.*, 27 juill.).

L'annonce ou le compte-rendu inexact n'auraient pas le même danger que celui qu'a voulu prévenir la loi spéciale. Mais il y en aurait un autre, rentrant dans les prévisions de dispositions différentes, telles que celles qui punissent selon les cas la publication ou propagation de fausses nouvelles (l. 27 juill. 1849, 4 ; décr. 17 fév. 1853, 15). Des faits plus graves sont prévus par les art. 75-85 C. pén., dont l'un

a dû être rappelé spécialement dans le *Journal officiel* (27 juill.) : ils feront l'objet d'un examen approfondi, dans une prochaine dissertation sur les « lois pénales et de compétence pour les cas de guerre et d'état de siége[1]. »

Un autre élément essentiel de la contravention punissable, pour compte-rendu interdit, est qu'il y ait eu emploi d'un « *moyen de publication* quelconque. » A cet égard, la loi spéciale se sert d'une formule qui diffère quelque peu de celles qu'on trouve, soit dans les lois de la presse se référant à la loi de 1819, pour la publicité définie, soit dans des lois qui n'exigent qu'une publicité quelconque, soit enfin dans les dispositions punissant même la simple propagation de faux bruits ou de nouvelles fausses. Aussi y a-t-il eu une certaine confusion dans la discussion au Corps législatif entre M. Gambetta, qui supposait que le texte nouveau pourrait s'appliquer même à des « conversations privées tenues dans des lieux publics ou réputés tels, » et M. le Garde des sceaux, ayant répondu que la critique roulait sur le vague et la généralité du mot *publicité,* et ajoutant : « Ce que la loi punit, ce n'est pas la publicité, c'est la publication ; or la publicité est un élément de la publication, mais ne la constitue pas tout entière. Ces mots « par un moyen quelconque de publication » sont empruntés à la loi de 1819 sur la presse. Cette loi s'est servi de ce mot « publication, » au lieu du mot « journaux, » parce qu'il peut y avoir des livres, des revues, des images, des emblêmes, des affiches et des discours proférés dans un lieu public, aussi dangereux, dans certains cas, qu'un article de journal » (*J. off.*, 20 juill.). — Voici ce qu'il y a de plus positif. La loi exige, comme publication ou moyen du compte-rendu interdit, plus que la simple propagation, qui peut exister lorsqu'on sème dans le public un faux bruit ou une fausse nouvelle par une communication qui se développera. Elle ne serait pas applicable à une conversation tenue entre plusieurs personnes, même dans un lieu public, parce qu'une conversation diffère d'un discours en public. Mais elle pourrait atteindre, ainsi que toute publication parlant aux yeux ou à l'imagination, un compte-rendu par discours plus ou moins complet en public, tel que celui qu'a prévu M. Gambetta disant : « par des paroles tenues dans un lieu où on aurait rassemblé exprès une certaine fraction de la population » (*ibid.*).

Toute nouvelle de la guerre étant par essence du domaine de la politique, les journaux littéraires doivent s'abstenir d'en publier aucune, à moins de se soumettre au timbre (*J. off.*, 27 juill.).

---

1. Pendant l'impression du cahier et à raison de la gravité des circonstances, j'ai préparé un travail considérable, où sont examinées de très importantes questions, pour le publier dans ce journal dès que ce sera possible. Si les événements retardaient cette publication, les deux cahiers d'octobre et novembre seraient réunis pour paraître ensemble vers la fin des vacances judiciaires.



Pour la répression de l'infraction qui serait poursuivie et punissable, la loi édicte une amende dont le minimum est déjà fort élevé, parce que, comme l'a dit le rapport au Corps législatif, « pour être efficace, cette pénalité doit en pareil cas être sérieuse. » Mais il a ajouté : « elle peut d'ailleurs être atténuée par l'application de l'art. 463 C. pén., conformément aux dispositions de l'art. 12 de la loi du 11 mai 1868 » (*ibid.*). — Pour le cas de récidive, le projet proposait d'ajouter la suppression du journal qui aurait commis l'infraction; la Commission du Corps législatif, avec adhésion du gouvernement, a trouvé suffisante comme peine accessoire la suspension pouvant être prononcée pour un temps qui n'excéderait pas six mois. MM. Haentjens et Josseau demandaient ceci : « la suspension du journal ne pourra excéder le temps de la guerre. » Cet amendement a été repoussé, M. le garde des sceaux ayant fait observer avec raison qu'une peine temporaire doit avoir une durée fixe, ne saurait être prononcée pour un temps indéterminé. Dans l'hypothèse prévue d'une paix conclue avant la fin du terme de la suspension prononcée, cette peine accessoire ne tomberait pas de plein droit; seulement elle pourrait être remise par amnistie ou grâce, selon le droit public et le droit criminel.

Achille Morin.

ART. 9054.

ACTION PUBLIQUE. — PARTIE CIVILE. — FIN DE NON RECEVOIR. — MINISTÈRE PUBLIC. — CONCLUSIONS.

La fin de non recevoir tirée de l'absence de qualité de la partie civile qui a introduit l'instance, ne dessaisit pas la juridiction correctionnelle lorsqu'elle n'est proposée qu'après les conclusions du ministère public.

ARRÊT (Sityès c. Isnard et Brousse et Min. pub.).

La Cour : — Attendu que, si l'absence de qualité de la part de la partie civile, qui a introduit directement l'action, a pour conséquence (lorsqu'elle est reconnue avant tout débat au fond et avant que le ministère public ait pris des conclusions) de dessaisir le tribunal, tant à l'égard de l'action publique qu'à l'égard de l'action de la partie civile, il n'en saurait être de même alors que, comme dans l'espèce, la fin de non recevoir n'a été proposée qu'après que le ministère public a conclu au fond et s'est ainsi approprié la poursuite dirigée contre le prévenu; qu'en ce cas, le tribunal se trouve saisi par les conclusions du ministère public, et doit, tout en rejetant l'action de la partie civile, statuer au point de vue de l'action publique....; — par ces motifs, etc.

Du 7 avril 1870. — C. d'Alger. — M. Brown, prés. — M. Robinet de Cléry, av. gén.

ART. 9055.

JURIDICTION CORRECTIONNELLE. — DÉFENSE. — CONCLUSIONS. — DÉLIBÉRÉ.

Devant les juridictions correctionnelles, les parties dans l'intérêt de la défense, et le ministère public dans l'intérêt de l'action publique, sont admis à conclure et à produire tout document utile à la manifestation de la vérité jusqu'à la prononciation du jugement.

ARRÊT (Ledot et Duboc).

LA COUR : — Sur le premier moyen pris de la fausse application des art. 190 et 210 C. inst. cr.; — attendu que la Cour impériale de Rouen, après avoir entendu, aux audiences des 16, 17 et 18 déc. dernier, le rapport de M. le conseiller Duverger, les plaidoiries des avocats des prévenus et de la partie civile, et les conclusions du ministère public, avait mis la cause en délibéré, renvoyé à l'audience du 24 déc. pour le prononcé de l'arrêt; — qu'à l'audience du 24, l'avoué des prévenus ayant demandé à lire et à déposer des conclusions additionnelles, la Cour de Rouen a refusé d'entendre cette lecture et de donner acte de ce dépôt et a passé outre au jugement du fond, par le motif que les débats ayant été clos le 18 déc. par la réplique de l'avocat des prévenus et la mise de la cause en délibéré, les conclusions additionnelles étaient tardives; — mais attendu que, dans la procédure suivie devant les tribunaux correctionnels, le dernier état du débat n'est irrévocablement fixé que par la prononciation du jugement ou de l'arrêt, et que jusque-là, ainsi que la loi le permettrait même au grand criminel, le prévenu dans l'intérêt de sa défense, le ministère public au nom de l'action publique, dont il est le représentant et l'organe, doivent être admis à conclure et à produire toutes pièces et tous documents qu'ils croient utiles à la manifestation de la vérité; qu'il suit de là que c'est par une fausse application des art. 190 et 210 C. inst. cr., que l'arrêt incident dont il s'agit a refusé aux demandeurs le droit de lire et de déposer des conclusions additionnelles, même après la mise de la cause en délibéré; — attendu, au surplus, que l'arrêt incident était purement préparatoire et qu'il importe peu dès lors qu'il n'ait pas été l'objet d'un pourvoi spécial; que le pourvoi formé en temps utile contre l'arrêt définitif a suffi pour conserver même à l'égard de l'arrêt incident les droits des demandeurs; — casse et annule, etc.

Du 28 mai 1870. — C. de cass. — M. Guyho, rapp. — M. Bédarrides, avoc. gén., concl. conf.

ART. 9056.

COUR D'ASSISES. — QUESTIONS. — FEUILLE PROBANTE. — NULLITÉ.

Pour toute affaire criminelle où il y a condamnation frappée de pourvoi, fût-elle jugée dans une colonie où les magistrats de la Cour d'assises jugent

le fait comme jurés, la feuille des questions posées et suivies de réponses est une pièce essentielle, dont l'absence, par suite de perte ou autrement, entraîne nullité des débats ainsi que de la condamnation.

ARRÊT (Youssef Levy, dit Kabla).

LA COUR : — Vu les art. 11 et 12 du décret du 19 août 1854, 341, 349 et et 524 C. inst. cr.; — attendu que la feuille de questions contenant les questions posées et les réponses portant déclaration de culpabilité manque; — attendu que, dans toute affaire criminelle jugée par la Cour d'assises, soit dans la métropole avec le concours du jury, soit en Algérie sans assistance de jurés, l'examen de la feuille de questions est un droit substantiel de la défense; que la production de cette pièce est indispensable pour que sa régularité et son état matériel puissent être vérifiés et que les termes puissent en être discutés et critiqués; d'où la conséquence que cette production ne peut être suppléée ni par le procès-verbal des débats, ni par l'arrêt de condamnation; — attendu que, dans l'espèce, la production de la pièce dont s'agit est d'autant plus nécessaire que du procès-verbal des débats et de l'arrêt de condamnation, il résulte que le président de la Cour d'assises n'a pas posé des questions conformément à l'arrêt de renvoi, et que cet incident a donné lieu à des conclusions prises par la défense et à des réserves concédées par la Cour à telles fins que de droit; qu'en l'état, il est impossible de préciser les termes et la portée légale de ladite modification; — attendu qu'aux termes de l'art. 524 C. inst. cr., lorsque la déclaration du jury ne pourra plus être représentée ou lorsque l'affaire aura été jugée sans jurés et qu'il n'en existera aucun acte par écrit, l'instruction sera recommencée à partir du point où les pièces se trouveront manquer, tant en minute qu'en expédition ou copie authentique; — par ces motifs, casse et annule, etc.

Du 14 oct. 1869. — C. de cass. — M. de Gaujal, rapp. — M. Connelly, avoc. gén.

ART. 9057.

FONCTIONNAIRE DE L'ORDRE JUDICIAIRE. — DÉLIT. — POURSUITE. — COMPÉTENCE.

L'officier de police judiciaire qui commet un délit, fût-il de l'ordre de ceux qu'il a le droit de constater, n'est pas présumé avoir agi dans l'exercice de ses fonctions. En particulier le fait de chasse relevé contre un adjoint au maire, ne le rend pas, par cela seul qu'il a le droit de constater un délit de cette nature, justiciable de la Cour impériale.

ARRÊT (Gésimes).

LA COUR : — Attendu que l'art. 483 C. inst. cr. n'attribue juridiction aux Cours impériales, pour le jugement du délit dont serait prévenu un officier de police judiciaire, qu'au cas précis où le délit aurait été com-

mis dans l'exercice de ses fonctions ; — que cette exception à la compétence ordinaire des tribunaux de police correctionnelle doit être renfermée dans les limites posées par le législateur ; — que, si les maires et les adjoints ont qualité pour rechercher et constater les contraventions et les délits, et notamment ceux de chasse, qui se commettent sur le territoire de la commune qu'ils administrent, ce pouvoir, attaché à la qualité et à la fonction, n'est pas tellement inhérent à la personne du maire et des adjoints, qu'il doive les suivre dans toutes leurs actions, et qu'il faille le supposer exercé par eux d'une manière permanente et dans toutes circonstances ; que l'exercice de la fonction qui confère la police judiciaire ne peut s'entendre que d'un acte formel et réel, qui s'y réfère nécessairement et qu'il ne soit pas possible de confondre avec des actions, des faits qui seraient étrangers ou contraires, ce que les tribunaux sont appelés à vérifier et constater ; — attendu que s'il appert du procès-verbal du garde forestier Donitter, que Guinet, adjoint au maire de la commune de Saint-Marcel, ait été trouvé porteur d'un fusil et suivi d'un chien de chasse dans le bois de Saint-Maximin, situé sur le territoire de ladite commune, aucune autre énonciation du procès-verbal, aucun fait ou document de la cause, n'établissent que Guinet, au moment où il a été surpris en attitude de chasse par le garde forestier, fût dans l'exercice de ses fonctions d'adjoint au maire faisant la police judiciaire ; — qu'ainsi, la condition exigée par l'art. 483 C. inst. cr. pour attribuer juridiction à la Cour, manquant dans la cause, il y a lieu pour elle de se déclarer incompétente.

Du 16 nov. 1869. — C. de Grenoble, ch. corr.

Observations. — La doctrine contraire a été admise par un arrêt de la Cour de Metz du 14 avril 1869 (voy. *J. cr.*, art. 8935) et combattue par M. Morin, dans une note, avec raison croyons-nous. L'arrêt de la Cour de Metz se fondait sur le motif que le maire-adjoint, ayant le droit de constater le délit de chasse, était nécessairement, relativement à un délit de cette nature, dans l'exercice de ses fonctions ; mais il faudrait alors admettre que, du moment où un officier de police judiciaire est chargé de constater et de poursuivre certains délits, pour ceux-là, s'il en commet, il serait toujours dans l'exercice de ses fonctions. Or, telle n'est pas la décision de la loi. Pour qu'un délit commis par un fonctionnaire donne lieu à la compétence spéciale de la Cour impériale, il faut qu'il soit *commis par un fonctionnaire dans l'exercice des fonctions* ; ces deux conditions sont nécessaires (voy. *Rép. cr.*, v° Fonctionnaires, n° 7) : on doit prendre ces expressions, délit commis dans l'exercice des fonctions, dans un sens restrictif, pour justifier la compétence exceptionnelle admise par la loi, que le fonctionnaire exerce en réalité ses fonctions quand il commet le délit. Peu importe qu'il soit ou non chargé de constater le délit relevé contre lui. S'il n'en est pas ainsi, il est justiciable des tribunaux de droit commun (voy. également, et dans divers sens, *J. cr.*, art. 7395, 7473, 7478, 7662

ART. 9058.

PHARMACIENS. — DIPLÔME. — EXERCICE ILLÉGAL. — ASSOCIATION. — COGÉRANCE.

Le fait, par un individu pourvu d'un diplôme de pharmacien, d'ouvrir une pharmacie et de la faire gérer par un associé non diplômé, constitue à l'égard de ce dernier l'exercice illégal de la pharmacie et rend le premier complice du même délit 1.

ARRÊT (Min. publ. c. Lefebvre et Fournier).

LE TRIBUNAL : — Attendu qu'il résulte, soit du procès-verbal dressé le 7 juin 1869 par le commissaire de police du quartier Saint-Pothin, soit des débats; la preuve qu'à Lyon, en 1869, Fournier a exploité et dirigé seul, rue Duguesclin, n° 188, une pharmacie ouverte sous le nom de Lefebvre; — que Fournier, non pourvu de diplôme ou brevet de pharmacien, préparait seul les remèdes et potions qui étaient demandés avec ou sans ordonnance; — que Lefebvre, dont la plus grande partie de la journée était forcément employée ailleurs, qui habitait loin de la pharmacie, n'exerçait aucune surveillance, n'assistait point aux préparations pharmaceutiques et n'était jamais présent en réalité à la pharmacie qui était confiée aux seuls soins de Fournier; que celui-ci ne saurait donc être considéré comme simple employé ou élève de Lefebvre; — qu'il a donc contrevenu aux dispositions de l'art. 36 de la loi du 21 germinal an XI, et encouru la peine édictée par la loi du 29 pluviôse an XIII; — attendu que Lefebvre, en prêtant son nom et son diplôme à Fournier, s'est sciemment rendu complice du délit commis par ce dernier en l'aidant et lui facilitant les moyens de le commettre; — attendu que Lefebvre doit encourir une peine plus forte que l'auteur principal, puisqu'il est démontré que, dans diverses circonstances, il a trafiqué de son diplôme, qu'il connaissait les conséquences de ce trafic, et, qu'enfin, il a déjà subi deux condamnations pour escroquerie et vol; — par ces motifs, vu les art. 59 et suiv. du C. pén., 36 de la loi germinal an XI, et art. 1er de la loi du 29 pluviôse an XIII; — condamne.

Du 20 juill. 1869. — Trib. de Lyon, ch. corr. — M. Bryon, prés.

ART. 9059.

POSTE AUX LETTRES. — 1° FACTEUR. — IMPRIMÉS. — SUPPRESSION. 2° POURSUITE. — INTERVENTION.

1° *L'art. 187 du C. pén. a-t-il entendu protéger non-seulement les lettres proprement dites, mais tous les objets confiés à la poste?*

---

1. Voy. *J. cr.*, art. 7904.

2° *L'administration des postes est non recevable à intervenir dans la poursuite dirigée contre un de ses agents, par le ministère public, pour un délit de droit commun.*

ARRÊT (Min. publ. c. Peltier).

LA COUR : — Sur l'intervention en appel de M. le directeur général des postes; — attendu qu'en autorisant les poursuites contre son employé, par l'arrêté précité, du 20 oct. 1869, à raison d'un délit de droit commun, l'administration des postes a épuisé le droit que lui donne la loi en ce qui concerne ses agents; — qu'aucune disposition de loi ne l'autorise à exercer dans l'intérêt de la vindicte publique, et pour ce genre de délit, l'action publique, qui n'appartient, d'après les art. 122 et 182 du C. d'inst. cr., qu'au ministère public; — que, par suite, elle ne peut intervenir devant le tribunal ou la Cour, dans le seul but de développer et de soutenir les moyens à l'appui de la prévention; — attendu que l'administration des postes ne s'est pas portée partie civile en première instance; que, fût-elle fondée à se plaindre d'un préjudice souffert par le fait de son agent, elle ne pourrait le faire pour la première fois en appel, et priver ainsi le défendeur du premier degré de juridiction; — attendu que vainement l'administration soutient qu'elle devrait être considérée de droit comme partie civile, aux termes de l'art. 158 du tarif qui, vis-à-vis de l'Etat, met à la charge des administrations publiques les frais faits contre les délinquants dans l'intérêt de ces administrations; — que cette disposition est étrangère au fait actuel, qui ne concerne qu'un délit de droit commun, et ne touche en rien les intérêts fiscaux de l'administration des postes; — qu'admettre le directeur général des postes à plaider dans la cause alors qu'aucune disposition de la loi n'autorise son intervention, ce serait porter atteinte aux droits de la défense; — rejette l'intervention de M. le directeur; — sur le fond; — attendu en droit que l'art. 187 du C. pén. prévoit deux cas, qu'il punit de la même peine, mais qui n'en sont pas moins bien distincts: l'ouverture des lettres confiées à la poste et leur suppression; — attendu que cette dernière disposition s'applique tout aussi bien aux lettres circulaires imprimées et placées sous bandes qu'à celles écrites et placées sous enveloppes cachetées; qu'une circulaire adressée par un commerçant aux personnes dont il sollicite la clientèle est en effet une véritable lettre, dont la forme est sans importance au point de vue de l'application de l'article dont s'agit, en ce qui concerne la suppression; — que cet article, qui a pour but d'amener la régularité du service des postes et de garantir les particuliers contre les abus d'autorité que pourraient commettre les agents de l'administration, ne fait aucune distinction entre les lettres écrites et celles imprimées, entre celles cachetées ou celles mises sous bandes simples; — qu'il n'en fait pas davantage entre les lettres confidentielles ou non confidentielles, et destinées ou non à obtenir la publicité ; — que l'intérêt des particuliers à ce que les lettres confiées à la poste arrivent à leur destination est le même dans tous les cas, et que l'art. 187 a été édicté pour sauvegarder ces intérêts ; — par ces motifs, statuant comme Cour de renvoi ; — déclare Peltier coupable d'avoir, du 25 sept. 1868 au 1er janv. 1869, volontairement opéré la suppression de 60 imprimés, prospectus et circulaires de commerce conte-

nant des offres de service, et adressés sous bande à divers habitants de Saumur; et ce en apportant à son domicile ces imprimés, qui y ont été régulièrement saisis et qu'il avait omis depuis plus d'une année de distribuer, après les avoir, en sa qualité de facteur, reçus de l'administration des postes, avec mission de les remettre aux destinataires; — fait qui constitue le délit prévu par l'art. 187 du C. pén.

Du 5 juill. 1870. — C. d'Orléans, ch. corr. — M. Renard, prés. — M. Boulé, avoc. gén.

Observation. — La Cour d'Orléans, jugeant comme Cour de renvoi, vient d'adopter la doctrine admise par la Cour suprême dans son arrêt de cassation (voy. *J. cr.*, art. 9036). Les motifs sur lesquels elle se fonde reproduisent en les résumant ceux sur lesquels la Cour de cassation s'était appuyée. Aussi ne pouvons-nous que renvoyer aux observations déjà présentées sur ce point à la suite du premier arrêt.

ART. 9060.

POLICE MUNICIPALE. — ARRÊTÉ. — EXÉCUTION. — PUBLICATION.

Il appartient au tribunal d'apprécier souverainement, d'après les circonstances de fait, si un arrêté municipal a été légalement publié.

JUGEMENT (Min. publ. c. Pozzo di Borgo).

Le Tribunal : — Attendu que la loi du 24 août 1790, en prescrivant la publication des arrêtés municipaux, n'indique point le mode dont cette publication doit être faite ; qu'il faut déduire de ce silence de la loi que la publication doit être faite de la manière en usage dans la localité, pourvu toutefois que le mode employé soit de nature à porter à la connaissance du public les dispositions de l'arrêté ; que peu importe donc le mode, pourvu que la publication ait été faite; — que cependant, dans l'espèce, l'arrêté portant qu'il sera publié et affiché, la publication aurait pu être facilement justifiée, si elle avait été réellement faite; mais non-seulement rien ne justifie que l'arrêt a été affiché, mais même que la publication ait été faite de toute autre manière ; — attendu que si peu importe le mode employé pour publier un arrêté, cette formalité doit néanmoins être remplie et constatée d'une manière quelconque ; — qu'on ne saurait, en effet, laisser dans le doute l'accomplissement d'une formalité qui est le complément obligé de l'arrêté, et sans laquelle il ne peut être mis à exécution ; — qu'on ne saurait, non plus, se prévaloir de quelques condamnations pour contravention audit arrêté prononcées dans un intervalle assez long, pas plus qu'on ne saurait établir le contraire sur la tolérance qui a existé jusqu'à ce jour, car il est de fait que non-seulement on a toléré un grand nombre de dépôts existant à la date de l'arrêté, mais que depuis on en a créé beaucoup d'autres qui ont été tolérés jusqu'à ce jour; — que ce qui, d'ailleurs, permet encore plus de soutenir que l'arrêté n'a pas été publié, c'est que, pris le 25 août, il a été transmis aussitôt à la préfecture, approuvé le 30, et transmis par M. le Maire au

commissaire de police le 1er septembre pour être mis à exécution; — qu'une telle précipitation, s'agissant d'un arrêté permanent qui ne peut être exécuté qu'après le mois de sa publication, ne justifie que davantage l'oubli qui a été commis; — infirme, etc.

Du 18 déc. 1869. — Trib. corr. d'Ajaccio.

ARRÊT.

LA COUR : — Sur le moyen unique, tiré de ce que le tribunal n'a pas considéré comme suffisante la preuve rapportée par le ministère public de la publication de l'arrêté du maire d'Ajaccio du 25 août 1843; — attendu que la décision attaquée, en se fondant sur diverses circonstances, dont l'appréciation appartient souverainement au juge du fait, pour écarter les éléments de preuve invoqués par le ministère public, a déclaré que l'arrêté du maire d'Ajaccio du 25 août 1843, qui défend de faire des dépôts de paille et de foin dans l'intérieur de la ville, excepté dans les bâtiments construits en brique et voûtés, n'a pas été légalement publié, et que, par suite, cet arrêté n'a jamais eu un caractère obligatoire; — qu'en statuant ainsi, le jugement dénoncé n'a violé aucune loi; — rejette.

Du 5 mars 1870. — C. de cass. — M. Greffier, rapp. — M. Bédarrides, avoc. gén., concl. conf.

ART. 9061.

VOL. — CIRCONSTANCES AGGRAVANTES. — MAISON HABITÉE. — RÉUNION.

La circonstance aggravante prévue par le n° 1 de l'art. 386 C. pén. existe, encore bien que le coupable habitât lui-même la maison où il a commis le vol.

La déclaration de culpabilité, indiquant que l'auteur a commis le vol « en réunion de deux personnes, » ne contredit pas les autres énonciations qui n'indiquent que deux auteurs.

ARRÊT (Isché).

LA COUR : — Sur le premier moyen, tiré d'une prétendue violation de l'art. 386, n° 1, C. pén., en ce que les demandeurs habitaient la maison où le vol a été commis par eux; — attendu que l'art. 386, n° 1, C. pén., en déterminant, comme circonstance aggravante du vol, le cas où il a été commis dans une *maison habitée*, soit la nuit, soit par plusieurs personnes, a eu pour but de protéger d'une manière générale l'habitation, c'est-à-dire le lieu destiné à la demeure des citoyens; — que la loi ne fait aucune distinction, quant à la *maison habitée*, entre la maison habitée par l'auteur du vol et celle qui sert d'habitation momentanée ou habituelle à la victime du vol; — qu'il suffit, en conséquence, que la maison soit habitée n'importe par qui, pour que les dispositions de l'article susvisé soient applicables; — sur le second moyen, tiré de ce que la question posée au jury et répondue affirmativement impliquait que trois personnes, au lieu de deux, avaient concouru à l'accomplissement du vol;

— attendu que la question a été posée en ces termes, conformément au dispositif de l'arrêt de renvoi et au résumé de l'acte d'accusation : « L'accusé a-t-il commis ladite soustraction frauduleuse *en réunion de deux personnes?* » — que le jury n'a pu être induit en erreur sur le fait qui était soumis à son examen, puisqu'il y avait concordance entre la question et l'arrêt de renvoi en ce qui concernait le nombre des personnes; — que le nombre de deux personnes suffisait pour établir la circonstance aggravante résultant de l'art. 386, n° 1, C. pén.; — que la déclaration du jury sur l'existence de cette circonstance est claire et précise; qu'elle a dû, dès lors, servir de base légale à l'application de la peine; — rejette.

Du 30 sept. 1869. — C. de cass. — M. Moignon, rapp. — M. Connelly, avoc. gén.

ART. 9062.

AMNISTIE. — PUBLICATION DE FAUSSES NOUVELLES. — DÉLITS DE PRESSE.

Le délit de publication de fausses nouvelles n'est point un délit de presse, et par conséquent n'est pas compris dans le décret d'amnistie du 14 août 1869.

ARRÊT (Mahot).

LA COUR : — Considérant que le décret du 14 août 1869 amnistie, entre autres, les individus condamnés ou poursuivis « en matière de presse; » — que la publication orale de fausses nouvelles n'est point un délit commis en matière de presse et encore moins un délit de presse, ainsi que l'indique le jugement dont est appel, dans son premier considérant; — que, dans son art. 25, le décret du 17 févr. 1852, organique de la presse, ne comprend pas uniquement les délits commis par la voie de la presse, mais ceux commis par tout autre moyen de publication mentionné dans l'art. 1 de la loi du 17 mai 1819, et, par conséquent, la publication orale de fausse nouvelle; — que, le 25 juillet dernier, dans l'auberge des époux Morin, à Saint-Michel-de-Chauveaux, en présence de plusieurs personnes, Mahot a dit que Lecouvreur, garde particulier, avait tué sa femme d'un coup de pistolet, et qu'il a ainsi publié une fausse nouvelle; — mais attendu qu'il existe dans la cause des circonstances atténuantes; — condamne.

Du 1er oct. 1869. — C. d'Angers, ch. corr. — M. C. Bourcier, prés.

ART. 9063.

TRIBUNAL CORRECTIONNEL. — DÉLÉGATION. — JUGE D'INSTRUCTION. — INCOMPÉTENCE.

Un tribunal correctionnel ne peut déléguer un juge d'instruction, qui avait été dessaisi, pour procéder à un supplément d'instruction, par lui jugé nécessaire.

ARRÊT.

LA COUR : — Attendu que si, en principe, les juges correctionnels peuvent recourir à tel supplément d'information qu'ils jugent utile pour

éclairer leur religion, c'est à la condition qu'ils n'enfreignent, en ce faisant, aucune règle de compétence; — attendu, en fait, que le juge d'instruction délégué par les premiers juges pour procéder au supplément d'instruction par eux jugé nécessaire dans la cause, s'était dessaisi par une ordonnance régulière, et que, ne faisant d'ailleurs pas partie du tribunal qui a statué, il ne pouvait être saisi de nouveau d'une affaire à l'égard de laquelle il avait épuisé ses pouvoirs; — qu'en le déléguant pour exécuter le supplément d'information dont il s'agit, les premiers juges ont donc violé les règles de la compétence, et que leur décision doit, aux termes de l'art. 215, C. inst. cr., être annulée; que cette annulation étant prononcée pour autre cause que pour incompétence se rapportant au tribunal lui-même, il y a lieu pour la Cour de statuer sur le fond par voie d'évocation; — attendu, à cet égard, que l'appréciation de la Cour ne saurait être liée par l'ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction à la suite du supplément d'information dont il avait été chargé; qu'étant, en effet, décidé ci-dessus que ce magistrat avait épuisé sa juridiction par la première ordonnance, aux termes de laquelle il avait renvoyé la cause et le prévenu devant le tribunal correctionnel, il en résulte manifestement et par voie de conséquence que tous les actes sans exception auxquels il a procédé, en vertu de la délégation dont il avait été ainsi indûment investi, sont par cela même frappés de nullité radicale, et que la Cour ne peut, dès lors, y avoir aucun égard; — et attendu qu'il résulte de l'instruction et des débats, etc... — annule, etc.

Du 22 avril 1870. — C. d'Alger, ch. corr. — M. Brown, prés. — M. Robinet de Cléry, av. gén., concl. conf.

ART. 9064.

1° CONTREFAÇON. — PROPRIÉTÉ MANUFACTURIÈRE. — MARQUE DE FABRIQUE. — NOMS COMMERCIAUX. — TRAITÉS ANGLO-FRANÇAIS. — 2° CHOSE JUGÉE. — APPEL ET CASSATION. — PEINE. — 3° DÉSISTEMENT. — FRAIS ET DÉPENS.

1° *Par suite des traités conclus entre la France et l'Angleterre, les* 10 *mars* 1860 *et* 30 *mai* 1862, *l'art.* 1er *de la loi du* 28 *juillet* 1824 *et l'art.* 423 *C. pén. peuvent être appliqués, sur la plainte d'un fabricant anglais ou d'une société commerciale anglaise, à l'usurpation par un français de leur nom commercial sur des produits qu'il débite, encore bien que le signe usurpé ne constitue pas une marque de fabrique pour eux* [1].

2° *Après condamnation à l'emprisonnement par le tribunal correctionnel et à une amende seulement par la Cour d'appel, si le prévenu a obtenu cassation avec renvoi devant une autre Cour, celle-ci peut le condamner à l'emprisonnement, quoique ce soit une aggravation de la peine qu'infligeait l'arrêt cassé.*

3° *Le désistement de la partie civile, devant la Cour de renvoi, ne s'oppose*

---

1. Voy. *J. cr.*, art. 8813 et *suprà*, p. 12-15.

pas absolument à toute condamnation contre le prévenu pour les dépens, la partie civile étant responsable, sauf recours, et les droits respectifs étant réservés.

ARRÊT (Marchand).

LA COUR : — Sur le premier moyen pris de la fausse application et de la violation de la loi du 28 juill. 1824 en ce que la Cour impériale a décidé que les plaignants, Anglais d'origine, et dont l'établissement commercial est situé en Angleterre, étaient recevables à mettre en mouvement l'action publique en France, pour faire appliquer les dispositions de la loi susvisée au fait d'usurpation de leur nom commercial, bien que ce nom n'eût pas été déposé, avec signe distinctif, au greffe du Tribunal de commerce de la Seine, conformément aux prescriptions de la loi du 23 juin 1857; — attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt dénoncé, que Marchand s'est rendu coupable d'avoir frauduleusement apposé ou fait apparaître par additions ou altérations, sur des objets fabriqués, le nom de fabricants autres que ceux qui en étaient les auteurs, ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle où les objets avaient été confectionnés, en inscrivant les mots *Naylor et Cie* sur des aciers vendus ou mis en vente par la société Frion et Marchand, aciers qui ne provenaient pas de la fabrique de la maison de commerce établie en Angleterre et dont ces mots indiquaient la raison commerciale; — attendu que les faits ainsi établis renferment les éléments du délit d'usurpation d'un nom commercial ou d'une raison commerciale, prévu et puni par l'art. 1er de la loi du 28 juill. 1824 et par l'art. 423 du C. pén; — que si l'action en réparation de ce délit ne peut en général être exercée en France par un étranger, cette prohibition est implicitement levée à l'égard de l'Angleterre; que l'art. 6 de la loi du 23 juin 1857 autorise les étrangers à poursuivre en France la réparation du délit de contrefaçon des marques si, dans le pays où sont situées leurs fabriques, des conventions diplomatiques ont établi la réciprocité pour les marques françaises; — attendu que cette réciprocité a été consacrée, entre la France et l'Angleterre, par l'art. 12 du traité du 10 mars 1860 et par les conventions diplomatiques du 30 mai 1862, dont les dispositions, autorisées par l'art. 6 de la loi précitée, étendent virtuellement leurs effets, par analogie, à l'usurpation du nom d'un fabricant ou de la raison commerciale d'une fabrique, réprimée par la loi du 28 juill. 1824; — d'où il suit que l'arrêt attaqué n'a violé ni la loi du 28 juill. 1824, ni aucune autre disposition législative; — sur le deuxième moyen, tiré de la violation du principe pris dans l'avis-loi du Conseil d'Etat, à la date du 12 nov. 1806, en ce que la Cour de renvoi, confirmant la décision des premiers juges, aurait illégalement prononcé contre Marchand la peine d'un mois de prison, alors que la Cour de Paris, dont l'arrêt avait été cassé sur le seul pourvoi du condamné, n'avait prononcé qu'une peine d'amende : — attendu que le Tribunal correctionnel de la Seine avait condamné le demandeur à un mois d'emprisonnement; — que la Cour de Rouen, par suite du renvoi ordonné par la Cour de Cassation, était saisie de la connaissance pleine et entière de l'affaire relative aux poursuites dirigées contre Marchand, à raison de l'appel interjeté par le prévenu ; que l'arrêt attaqué n'a pas aggravé la peine infligée à Marchand; qu'il l'a simplement maintenue ; — d'où il suit qu'en cette

partie, l'arrêt n'a pas méconnu la règle posée par l'avis du Conseil d'État susvisé; — sur le troisième moyen, pris de l'illégalité des condamnations prononcées au profit des parties civiles qui s'étaient désistées quant aux dommages-intérêts et aux dépens : — relativement aux dommages-intérêts : attendu que la Cour impériale en donnant acte du désistement de la partie civile a reconnu que l'expertise ordonnée par le Tribunal correctionnel de la Seine pour déterminer l'étendue du dommage éprouvé par les plaignants, était sans objet et qu'elle a déclaré non avenues, à cet égard, les dispositions du jugement frappé d'appel; qu'en statuant ainsi, l'arrêt attaqué a virtuellement annulé le dispositif du même jugement qui condamnait Marchand à payer des dommages-intérêts à fixer par état; sur les dépens : — attendu que l'arrêt dénoncé a légalement condamné aux dépens le prévenu reconnu coupable des faits qui lui étaient imputés; — qu'en même temps et conformément à l'art. 66 du C. d'inst. cr. et à l'art. 157 du décret du 18 juin 1811, la partie civile a été déclarée responsable des frais, sauf recours; — que la Cour impériale n'a pas déclaré que la partie civile pourrait répéter contre le prévenu tous les frais faits devant les diverses juridictions, notamment devant la Cour de Paris, dont l'arrêt a été cassé; — que les droits des demandeurs sont, sous ce rapport, réservés et qu'il aurait, le cas échéant, la faculté de les faire valoir en contestant la réclamation des dépens s'il y a lieu tant contre le fisc que contre le plaignant, pour les réduire aux frais légalement dus; que par suite l'arrêt, en ce qui concerne les frais, ne renferme aucune violation de la loi ; — rejette, etc.

Du 27 mai 1870. — C. de Cass. — M. Saint-Luc-Courborieu, rapp. — M. Bédarrides, avoc. gén.

Observation. — La question principale était celle-ci : le nom n'étant pas une marque selon la loi de 1857, qui seule admet l'extension de ses dispositions pénales par un traité de réciprocité, peut-on appliquer à l'usurpation d'un nom anglais la loi pénale de 1824, qui protégeait l'industrie française seule, sous prétexte qu'elle s'étendrait aux noms anglais, virtuellement et par analogie, d'après les traités anglo-français récents? Dé tres sérieuses objections étaient faites: l'arrêt n'y répond que par une pétition de principe.

ART. 9065.

MINEUR. — COMMERCE. — CAPACITÉ. — BANQUEROUTE

Un mineur, n'ayant pas rempli les formalités exigées par la loi pour acquérir la capacité nécessaire à faire le commerce, ne peut être poursuivi comme coupable de banqueroute frauduleuse ou de banqueroute simple[1].

ARRÊT (Pradier).

La Cour : — Vu les art. 487 C. Nap. et 2 C. de com.; — vu l'art. 229, C. inst. crim.; — considérant qu'un mineur n'est légalement commerçant

1. Voy. *Rép. cr.*, v° Banqueroute, n° 5; *J. cr.*, art. 7474 et 5493.

que lorsqu'il a été émancipé et qu'il a rempli les conditions et formalités prescrites par l'art. 2 du C. de comm.; — que si les règles qui doivent le relever de son incapacité n'ont point été observées, ses actes et ses engagements ne sont régis que par le droit commun; — qu'il n'est alors ni justiciable des tribunaux de commerce, ni passible des conséquences d'un état de faillite ou de banqueroute; que les crimes et délits de banqueroute frauduleuse et de banqueroute simple sont d'une nature spéciale et distincte des autres crimes et délits prévus par le Code pénal; — qu'ils ne peuvent être commis que par des individus ayant, aux termes de la loi, la qualité de commerçants; — considérant qu'il résulte des pièces et documents du procès que Pradier n'est devenu majeur que le 24 mars 1670; — qu'avant d'entreprendre le commerce, il n'avait point obtenu l'autorisation et rempli les conditions exigées par l'art. 2; — que les détournements qui lui sont imputés ont eu lieu le 27 fév. 1870; — que l'ouverture de la faillite a été fixée au 11 du même mois; — qu'ainsi les faits qui servent de base à la poursuite se sont accomplis pendant la minorité de Pradier, alors qu'il n'était point habile à faire le commerce et ne pouvait être classé parmi les commerçants; — que c'est à tort que l'ordonnance du juge d'instruction le déclare prévenu de banqueroute frauduleuse et de banqueroute simple, spécifiées dans l'ordonnance du juge d'instruction, en date du 12 juin courant; — ordonne que le prévenu sera mis en liberté, s'il n'est détenu pour autre cause.

Du 23 juin 1870. — C. de Besançon, ch. d'acc.

ART. 9066.

ABUS DE CONFIANCE. — VENTE. — TRANSLATION DE PROPRIÉTÉ. — DÉPÔT. — DÉTOURNEMENT.

Le contrat par lequel une personne achète des objets mobiliers avec stipulation qu'elle en deviendra immédiatement propriétaire, mais que le prix en sera ultérieurement fixé par une adjudication publique, est une vente parfaite.

Le vendeur qui détourne les objets ainsi vendus et dont il a conservé la garde commet un abus de confiance.

JUGEMENT (Jousselin c. Ladon).

LE TRIBUNAL : — Considérant que toute vente suppose une chose, un prix et un consentement; — que l'absence de l'une de ces trois conditions suffit pour qu'il n'y ait pas de vente; — considérant que l'acte de vente du 23 décembre dernier porte textuellement que le prix des choses vendues sera définitivement fixé par le montant de la vente publique que M. Jousselin fera faire de ces choses dans un bref délai; — que la vente publique n'ayant pas eu lieu et le prix n'ayant pas été fixé, la vente du 23 décembre n'a jamais été parfaite; — que si, avant la vente publique annoncée en l'acte du 23 décembre, les objets mobiliers destinés à être ainsi vendus avaient péri, la perte eût été pour Ladon, ven-

deur, et non pour M. Jousselin, acheteur, d'où il suit que Ladon n'avait pas cessé d'être propriétaire ; — considérant qu'en vendant de côté et d'autre les choses comprises en l'acte du 23 décembre, Ladon a vendu sa propre chose et non la chose de M. Jousselin ; — qu'il n'a donc pas commis le détournement prévu par les dispositions de l'art. 408 du C. pén.; — qu'en rendant impossible la vente publique qui devait fixer le prix, il a bien commis un acte de mauvaise foi, un acte immoral, un quasi-délit donnant lieu à dommages-intérêts, mais non un délit passible de peines correctionnelles; — par ces motifs, acquitte, etc.

Du 27 avril 1870. — Trib. de La Flèche.

Appel du ministère public.

ARRÊT.

La Cour : — Attendu qu'il résulte d'un acte authentique en date du 23 décembre 1869, que, pour se libérer des fermages arriérés, les époux Ladon ont vendu à Jousselin des bestiaux et des objets mobiliers désignés audit acte, avec stipulation que Jousselin en serait propriétaire à partir du même jour; qu'il les ferait vendre prochainement aux enchères par un officier public; que le prix de leur adjudication déterminerait entre les contractants celui de la vente, et que, jusqu'à cette époque, les époux Ladon en resteraient dépositaires et soigneraient les bestiaux; — que cette convention réunit les caractères d'une vente parfaite, dégagée de toute condition suspensive; — que les objets vendus sont clairement désignés; — que l'acquéreur en est immédiatement approprié, et que, si le prix n'est pas fixé, il doit être déterminé par une adjudication publique; — que le mode de fixation présente une base certaine, dont les contractants ont accepté les résultats inconnus et qui les lie irrévocablement; — que son exécution n'est subordonnée ni à la volonté, ni à l'existence d'un tiers; — qu'il peut être assimilé au cours de la Bourse ou de la mercuriale d'une échéance future, et qu'il rentre ainsi dans l'esprit des art. 1591 et 1592 du C. Nap.; — que d'ailleurs, si la régularité de cette vente pouvait être contestée, les parties ayant exprimé dans l'acte qu'elles avaient pour but de libérer les époux Ladon vis-à-vis de Jousselin, et stipulé que le prix de l'adjudication serait compensé avec leur dette, la convention, considérée comme dation en payement, aurait encore transmis à Jousselin la propriété des objets dont il s'agit; — et attendu qu'il est établi par les témoignages et par les aveux de Ladon qu'il a vendu clandestinement à des tiers et détourné au préjudice de Jousselin les objets dont la garde lui était confiée à titre de dépôt et de mandat, ce qui constitue le délit prévu et puni par les art. 406 et 408 du C. pén.; — faisant application au prévenu desdits articles, — la Cour infirme.

Du 13 juin 1870. — C. d'Angers, ch. corr. — M. Maillard, prés. — M. Turquet, rapp. — M. Merveilleux-Duvignaux, 1er avoc. gén.

ART. 9067.

Lois relatives à la guerre. — Législation actuelle. — Réformes ou développements nécessaires.

I. La civilisation, qui réprouve le duel, ne parvenant pas à empêcher toute guerre accidentelle entre nations, le droit des gens et les traités internationaux ont dû, tout au moins, poser quelques règles contre l'abus de la force: *Belli ac pacis sunt sua jura.* Quelles sont les *règles actuelles* devant dominer les lois de la guerre, selon le droit des gens ou international moderne et les traités à développer?

En prévision d'une guerre inévitable et surtout de l'invasion à combattre, chaque pays doit avoir une *législation nationale positive*, lui donnant des armes légales pour faire condamner toute action individuelle qui compromettrait sa sûreté ou sa défense. Quelles sont, en France notamment, les lois existantes et les lacunes à combler?

La guerre contre l'étranger envahisseur est une des causes de péril qui peuvent déterminer, pour la défense du pays, la mise en *état de siége* de certaines places ou circonscriptions territoriales. Quelle est aussi à cet égard notre législation, après les changements survenus dans nos institutions politiques?

De nombreux textes, dans nos lois pénales diverses, ont édicté la *peine de mort* pour des crimes contre la sûreté de l'État, soit extérieure, soit intérieure, ainsi que pour des infractions aux devoirs militaires. Quelle influence doivent exercer ici les principes nouveaux concernant les crimes politiques et la justice répressive, quant à l'atténuation ou à la remise des peines irréparables?

J'ai le pénible devoir d'examiner ces questions capitales dans de tristes circonstances, alors qu'on dit partout *inter arma silent leges.* Je l'accomplis autant qu'il dépend de moi, avec l'espoir de voir reparaître la véritable justice (1).

(1). *P. S.*—La guerre d'invasion était à son début, lorsque j'ai entrepris ce travail de circonstance, espérant pouvoir le publier à temps, comme appoint de mon contingent patriotique. Ma tâche a été rendue très-difficile par une succession rapide d'événements imprévus, tellement extraordinaires que des monuments et les bibliothèques elles-mêmes semblaient menacés d'anéantissement......... Malgré les entraves d'un siége rigoureux et de cruelles préoccupations, je me suis efforcé de continuer mon œuvre, qui se développait avec la marche des événements et les complications survenant chaque jour. Si je puis enfin la faire imprimer et publier, peut-être y trouvera-t-on quelque utilité, soit pour l'interprétation et l'application des lois existantes, soit comme enseignement pour les rapprochements à faire lorsque viendra le moment de la révision. A. M.

§ 1er.

Règles principales du droit des gens, ou international, moderne.

II. « La vie des États, a dit Montesquieu, est comme celle des hommes; ceux-ci ont le droit de tuer dans le cas de la défense naturelle; ceux-là ont le droit de faire la guerre pour leur propre conservation » [1]. Oui, l'homicide, pourtant défendu par les lois divines et humaines, est légitime ou excusable, comme moyen extrême de salut personnel, lorsqu'il y a nécessité actuelle pour la défense de soi-même ou d'autrui contre une agression mettant la vie en péril; c'est reconnu, conformément au droit naturel, par toutes les législations positives, anciennes et modernes, spécialement par celles qui ont eu mission de définir les actions punissables, en France ainsi qu'en Allemagne (Voy. mon *Répertoire général du droit criminel*, v° *Défense légitime*). La raison justificative est la même pour l'État menacé dans son existence ou l'une de ses parties constitutives, vis-à-vis de celui dont l'agression va jusqu'à vouloir la détruire ou l'envahir : ici encore, la résistance ou guerre défensive étant éminemment juste, il y a accord unanime entre les publicistes ayant écrit sur le droit de la nature et des gens, quelle qu'ait été la diversité des tendances personnelles selon le temps ou le pays; tous admettent, en pareil cas, avec Montesquieu, que « le droit de guerre dérive de la nécessité et du juste rigide. »

Puisque c'est du côté de la défense que se trouve la nécessité légitimant la guerre comme l'homicide, il semblerait que la guerre défensive dût seule être reconnue légitime, qu'il fût impossible de trouver aussi cette qualité à la guerre offensive, à celle qui est portée par une nation sur le territoire d'une autre. Cependant, après avoir lui-même proclamé que « le droit de la défense naturelle n'emporte point avec lui la nécessité de l'attaque », Montesquieu admettait une exception en faveur des sociétés pour le cas qu'il précisait ainsi : « lorsqu'un peuple voit qu'une plus longue paix en mettrait un autre en état de le détruire, et que l'attaque est, dans ce moment, le seul moyen d'empêcher cette destruction ». Une telle concession, si elle n'était pas limitée au cas indiqué, avec des précisions excluant l'arbitraire qui s'appuie sur la force, pourrait conduire à sacrifier le principe fondamental, qui est qu'il faut une *juste cause* pour légitimer la guerre engagée et pour faire excuser ses violences extrêmes.

III. La *justice*, que toutes les institutions placent au-dessus de la force même régulière, réprouve assurément, autant qu'elle condamne le duel,

---

1. *Esprit des lois*, liv. X, ch. 2.

(pourtant circonscrit entre deux combattants et consenti par chacun d'eux), la guerre d'agression ou d'invasion, qui provoque à s'entre-tuer une multitude d'individus n'ayant les uns contre les autres aucun grief suffisant pour de telles extrémités. Vainement on a dit que sans les guerres désastreuses le globe succomberait par excès de population ou de mollesse; qu'elles sont dans les lois de l'univers et concourent à produire une régénération, ou de nouveaux progrès ; qu'il y a là une loi inévitable pour les peuples et les idées, ainsi que pour les empires et les dynasties. La guerre n'en est pas moins un terrible fléau, qui produit trop de malheurs pour n'être pas de plus en plus restreint ou combattu par tous les efforts de la raison; un fléau dévastateur que la civilisation et le dogme de la fraternité voudraient anéantir, autant ou aussi tôt qu'il sera possible, et dont les excès, s'accroissant au lieu de se réduire, doivent inspirer généralement des moyens propres à le faire disparaître sans retour.

C'est dans ce sens que s'est formé et que se développe le droit spécial, concernant notamment la guerre et la paix, qui s'appelait d'abord *droit naturel* en ce qu'il se base sur les lois de la nature, qui a pris ensuite la dénomination de *droit des gens* (des *nations*), en tant qu'il règle les rapports mutuels des États ou des peuples respectivement indépendants, que l'on appelle de préférence *droit international* depuis qu'il est devenu plus positif, et qui, en cas de guerre, comprend d'une part le droit des *belligérants* et d'autre part le droit des *neutres*. Parmi les publicistes ayant plus ou moins voulu développer les idées de justice dans le droit des gens ou international, on doit placer au premier rang ceux-ci : Montesquieu, l'immortel auteur de l'*Esprit des lois*; Grotius, le célèbre auteur du traité *De jure belli ac pacis*, où il a fécondé le droit des gens par les idées du christianisme; Vattel, publiciste classique, auquel est dû le *Traité du droit des gens*; Puffendorf, Burlamaqui, Wolf et Martens, dont les ouvrages ont un sens plus pratique ; Kübler, auteur d'un traité ayant pour titre *Droit des gens moderne de l'Europe*; M. Weathon, ancien ministre des États-Unis d'Amérique près la Cour de Prusse, auquel sont dus les ouvrages successivement publiés en Allemagne et en France sous les titres : *Histoire du droit des gens, Éléments du droit international*; enfin, M. Bluntschli, jurisconsulte allemand, dont le récent ouvrage traduit sous le titre : *Droit international codifié*, pose des règles conformes aux « instructions pour les armées américaines en campagne » qui furent approuvées par le président Lincoln.

IV. Tous les publicistes, anciens et modernes, qui ont écrit sur cette partie du droit des gens ou international, se sont accordés à reconnaître qu'il doit y avoir des principes supérieurs, dominant le *droit de guerre* ; que les principes à poser doivent surtout être puisés dans la morale et la raison, avec la consécration de l'opinion publique, « reine

du monde ». Tous veulent, pour le véritable *casus belli*, une attaque à repousser ou la violation d'un droit à faire maintenir; et ceux qui s'inspirent le plus des idées civilisatrices refusent d'admettre comme tel un simple manquement aux bienséances, pas plus que l'intérêt même sérieux de l'agresseur [2] ? Ne pourrait-on pas aller jusqu'à contester en soi ce droit prétendu, pour la guerre offensive, en démontrant qu'il n'y a réellement pas nécessité, d'autres moyens étant à la disposition des États qui se trouvent accidentellement en désaccord ?

La paix existait et ses bienfaits sont certains. S'il y a dissidence survenue, ce ne peut être que par l'effet d'une provocation, qui sera condamnable étant injuste, ou d'une prétention, à apprécier pour être accueillie ou condamnée : car la civilisation est trop avancée pour qu'une nation ose dire, en faisant la guerre, que son but est la conquête d'un territoire depuis longtemps possédé par une autre. Le droit public des Français, fondé en 1789 et qui est dans leurs institutions politiques, n'admet pas plus les guerres de conquête que le droit d'aubaine, puisqu'il les a solennellement réprouvés dans les Constitutions de 1791 et de 1848, où cela est expressément proclamé ; et c'est une des maximes de la France libérale, de la France républicaine surtout, qui adopte pleinement cette pensée d'un de ses publicistes, M. Cousin : « L'Europe est comme un seul et même peuple, dont les différents États sont des provinces ; l'humanité tout entière n'est qu'une seule nation, qui doit être régie par une *même loi, celle de la morale et de la justice.* » Si donc il ne s'agit que d'une réparation à demander, d'une prétention soulevée, tout au plus d'un droit de revendication prétendu, pourquoi vouloir la guerre qui n'est que l'usage de la force au lieu d'une décision qui serait la consécration du droit apprécié ? Chacun des deux chefs de gouvernement, se croyant le plus fort et voulant devenir haut-justicier, prétend exercer envers l'autre la justice armée : où donc trouverait-il un tel droit ! Selon le principe fondamental de toute justice, nul ne saurait être juge dans sa propre cause ; tout litige, s'il n'y a pas transaction ou conciliation, doit être vidé par jugement ou arbitrage ; les violences ne sont pas permises comme moyen de réparation, pour peu qu'il en existe un autre : *cùr enim patiatur prætor currere ad arma... ?* La coutume barbare du combat singulier est aujourd'hui condamnée par la législation de tous pays : il y aurait plus de raisons encore contre la guerre, sorte de duel entre deux États, où l'on force

2. « Le droit d'user de force ou de faire la guerre, n'appartient aux nations que pour leur défense et pour le maintien de leurs droits. » (Wattel, liv. III, ch. 3, § 26.) « Aucune violation d'un simple devoir de morale, de politique ou de bienséance, ne peut, considérée en elle-même, être une raison justificative pour faire la guerre (Martens, *Précis du droit des gens*, liv. VIII, ch. 3, § 265). « L'intérêt de l'Etat ne peut, à lui seul, justifier la guerre. » (Bluntschli, art. 518).

des milliers d'individus qui sont presque frères à se combattre en masse, pour être les uns homicides et les autres victimes !... La seule objection est que les deux souverainetés sont respectivement indépendantes, qu'il n'y a pas au-dessus d'elles un législateur reconnu et des tribunaux qui soient leurs juges. Mais d'abord il existe aujourd'hui un droit international, fondé sur la justice et les besoins sociaux, qui se développe par des traités ayant posé des règles obligatoires ; et la méconnaissance des devoirs qui en dérivent serait une violation condamnable du droit d'autrui, garanti par les puissances européennes [3]. Pour le jugement ou l'arbitrage, serait-il donc impossible, en substituant la discussion à la force et aux hasards de la guerre, de trouver des juges ou arbitres indépendants et impartiaux, soit parmi les autres puissances, qui sont neutres, soit en soumettant le litige à une Cour suprême ou faculté de droit qui aurait été désignée dans un traité ou compromis ? Déjà des vœux et propositions ont été formulés dans ce sens, non-seulement par les publicistes qui visent au développement du droit international, mais aussi par des puissances comprenant combien la paix est préférable à toute guerre même juste dans son principe [4]. L'idée germera, de plus en plus, et devra se réaliser tôt ou tard.

V. Avant les hostilités qui engageraient la guerre entre deux nations, chacune d'elles a, selon le droit des gens, certains *droits* et *devoirs* que peut développer ou régler sa législation propre, soit comme moyens préventifs ou conservatoires, soit comme préalables nécessaires.

Parmi les moyens qu'admet le droit moderne, sauf restriction par traités internationaux, se trouvent : *l'embargo*, ou le séquestre, sur les navires ou autres biens de la nation offensante trouvés sur le territoire de celle qui se dit offensée [5] ; la *prise de possession* de la

---

3. Traités conclus, au congrès de Vienne en 1815, pour fonder l'équilibre européen, entre les puissances qu'indique ainsi l'ordre alphabétique : Autriche, Espagne, France, Grande-Bretagne, Portugal, Prusse, Russie, Suède. Il y a eu notamment fixation des frontières respectives et garantie de neutralité pour la Belgique et la Suisse, de plus, engagement entre la France et la Grande-Bretagne pour l'abolition de la traite des nègres.

Traité de Paris du 14 avril 1856, renouvelant le droit maritime au profit de la justice et de la paix.

4. « Les puissances rassemblées au congrès de Paris, en 1856, exprimèrent le *désir* que les Etats entre lesquels s'élevait un conflit, au lieu de prendre de suite les armes, fissent auparavant usage des *bons offices d'une puissance amie* pour apaiser le différend... Les confédérations d'Etats connaissent un système d'arbitrage destiné à vider le différend sans recourir aux armes..... Un des prochains congrès internationaux réussira peut-être à imposer, pour certains conflits du moins, l'obligation de se soumettre à la décision d'arbitres..... » (Bluntschli, *Introduction*, p. 30 ; art. 484, p. 257).

« Une proposition digne d'être prise en considération a été faite en 1866 par les Etats-Unis. Ils demandaient de remettre la décision des conflits à des publicistes ou à des jurisconsultes éminents appartenant à un pays neutre et qui mettraient en jeu leur honneur scientifique » (art. 489, p. 259).

5. L'embargo, autrefois, se fondant sur un droit de précaution, pour prévenir une

chose objet du différend [6]; les *représailles*, générales ou spéciales, positives ou négatives, vis-à-vis des personnes ou choses appartenant à l'autre nation [7]. L'emploi de tels moyens ne devrait avoir lieu qu'après celui des voies pacifiques; dans le cas où il n'a pu encore y avoir convention d'arbitrage, il devrait toujours n'être qu'à titre provisoire ou conservatoire, avec proposition de compromis explicite pour une décision arbitrale par telle puissance indépendante ou telle autre au choix. Ce serait une manière de maintenir ses prétentions, en laissant l'honneur sauf des deux côtés.

Le premier devoir à remplir, de la part de l'Etat qui veut engager la guerre, est de la *déclarer* par une notification publique, sans quoi il n'y aurait qu'hostilités provocatrices. Telle est la condition principale exigée par le droit des gens, pour que les parties béllígérantes aient l'une contre l'autre tous les droits de la guerre avec présomption de justice [8]. La déclaration est faite dans les formes diplomatiques, par le représentant officiel de la puissance déclarant la guerre, au gouvernement de celle qui se trouve ainsi provoquée, sans nécessité de notification directe aux autres pouvant s'allier à elle. S'il n'y avait qu'actions hostiles par des nationaux, exposant ainsi leur pays à une déclaration

---

divulgation nuisible dès que survenait la guerre, atteignait les navires et sujets, nationaux ou étrangers, amis ou ennemis, empêchés ainsi de sortir, sans être toutefois assujettis à aucun service actif. Une restriction commandée par la justice a prévalu dans le droit moderne, pour les neutres tout au moins (V. Hautefeuille, *Droits et devoirs des nations neutres*, t. 3, p. 415 et suiv.). En 1854 et 1859, l'Angleterre et la France ont donné aux navires russes et autrichiens le temps de se rapatrier. « L'embargo mis sur les navires étrangers dans la prévision de l'ouverture prochaine des hostilités n'est autorisé qu'en cas de nécessité absolue et dans les limites fixées par les lois de la guerre » (Bluntschli, art. 509).

6. « Parmi les divers modes de terminer les différends entre nations par l'emploi de la force, avant d'en venir à la guerre actuelle, sont les suivants : 1° mettre l'embargo.....; 2° prendre possession efficace de la chose controversée, en s'assurant par la force et en refusant à l'autre nation la puissance du droit en question » (Weathon, *Eléments de droit international*, t 1er, p. 274).

7. « Les représailles, a dit Vattel, sont usitées de nation à nation, pour se faire justice à soi-même, quand on ne peut l'obtenir autrement. Si une nation s'est emparée de ce qui appartient à une autre, si elle refuse de payer une dette, de réparer une injure ou d'en donner une juste satisfaction, celle-ci peut se saisir de quelque chose appartenant à la première et l'appliquer à son profit, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, avec dommages-intérêts, ou la retenir en gage jusqu'à ce qu'on lui ait donné une pleine satisfaction. » (Liv. II, ch. 18). Voy. aussi Klüber, *Droit des gens moderne*, § 234, et Weathon, *Eléments de droit international*, t. 1er, p. 275 et suiv.

8. *Nullum bellum esse justum nisi quod denuntiatum ante sit et indictum* (Cicéron, *Offices*, liv. Ier).—*Sed, ut justum bellum sit, oportet ut publicè decretum sit* (Grotius, liv. III, ch. 4, § 51).

« L'ennemi est celui avec qui on est en guerre ouverte..... Il est nécessaire de publier la déclaration de guerre pour l'instruction et la direction de ses propres sujets » (Wattel, liv. III, ch. 4 et 5, §§ 56, 59 et 64).

« L'usage présent est de publier un manifeste dans le territoire de l'Etat qui déclare la guerre, annonçant l'existence des hostilités et les motifs pour les commencer » (Weathon, t. 1er, p. 279).

de guerre ou à des représailles, un désaveu officiel avec poursuite contre eux, selon la loi du pays, devrait empêcher la guerre entre les deux nations. — Une publication est aussi exigée par le droit des gens, pour avertissement à tous, afin que ceux qui appartiennent à la nation ennemie et les neutres eux-mêmes connaissent bien l'événement leur imposant des devoirs, et puissent sauvegarder leurs droits propres : sans cela, les lois de la guerre feraient place à toutes surprises ou prétentions, et il n'y aurait de droit que contre la puissance manquant au premier devoir. Quant à la forme de la publication ou promulgation, vis-à-vis des nationaux ou résidents auxquels la législation du pays impose alors des devoirs individuels, elle dépend des conditions qu'aura établies cette législation locale (*infrà*, n° XIV).

VI. La guerre publique, qualifiée de parfaite lorsqu'il y a déclaration sans limitation à tels lieux et à telles choses, donne certains droits contre l'*ennemi*. Quelles sont les puissances et les individualités qui deviendront ainsi soumises aux lois de la guerre, sauf distinctions ?

Tandis que le duel entre individus n'est qu'un combat singulier qui n'engage qu'eux deux, la guerre fait réputer ennemies respectivement : d'abord les deux puissances ou nations, avec toute autre qui se joindrait à l'une d'elles par suite d'alliance ou de fait ; et de plus, non-seulement leurs armées ou tous combattants, mais même les individus appartenant à l'une de ces nations, encore bien qu'il n'y eût de leur part aucun ressentiment individuel [9]. C'est une déplorable fiction, dont la seule base est dans la supposition d'un consentement qui fait intervenir les citoyens eux-mêmes dans ce grand duel ! La raison et l'humanité veulent au moins des tempéraments.

Parmi les *étrangers résidents*, il en est qui peuvent être aussi réputés ennemis. Mais dans quel cas et comment ? Cette qualification se donne à ceux qui ont continué d'appartenir à la nation avec laquelle est en guerre celle de leur résidence actuelle. Selon la règle moderne, on ne saurait immédiatement confisquer leur propriété tangible, se trouvant sur le territoire, ni les retenir de force sans leur avoir donné un délai pour leur sortie volontaire ; mais les conditions d'exécution dépendent de la législation du pays de la situation ou résidence [10]. En Allemagne,

---

9. « Entre deux ou plusieurs nations belligérantes, les particuliers dont ces nations se composent ne sont ennemis que par accident, ils ne le sont point comme hommes ; ils ne le sont pas même comme citoyens ; ils le sont uniquement comme soldats » (Discours de Portalis installant le Conseil des prises, en l'an VIII).

« En tant que simples particuliers, les individus ne sont pas ennemis. En tant que citoyens d'un Etat donné, ils participent à l'inimitié des Etats auxquels ils appartiennent. .. ..Le droit international actuel rejette complétement le droit de disposer arbitrairement du sort des simples particuliers, et n'autorise contre eux ni mauvais traitements ni violences » (Bluntschli, *Introduction*, p 33).

10. « Selon le droit des gens, tous les sujets du souverain dont on a reçu du tort, qui sont tels à titre durable, soit naturels du pays ou venus d'ailleurs, sont

les étrangers résidents sont réputés s'être placés sous la protection du gouvernement local, ce qui les ferait punir comme traîtres s'ils violaient les lois de sûreté du pays, et même les fait expulser comme suspects dès qu'il y a guerre avec le leur ; d'un autre côté, les Allemands qui ont résidé à l'étranger pendant dix ans sans retour paraissent perdre leur nationalité, n'eussent-ils pas été naturalisés ailleurs. En France, où tant d'Allemands sont venus jouir longtemps des avantages d'une hospitalité trop facile, ceux qui n'ont pas obtenu leur naturalisation, conformément à nos lois civiles, ne se sont trouvés soumis qu'aux lois de police et de sûreté (C. civ., art. 3), ainsi qu'à la législation spéciale sur tout étranger indistinctement. Suivant une règle posée dans la loi du 22 vendémiaire an VI et reproduite avec sanction pénale dans celle du 3 décembre 1849, art. 7 et 8, le gouvernement peut expulser l'étranger dont la présence serait compromettante pour la tranquillité du pays, et, en cas de résistance ou de rentrée, le faire condamner à l'emprisonnement, après quoi il sera conduit à la frontière. Cette législation n'a pas prévu les cas de guerre, imminente ou survenant, et d'espionnage avant les hostilités flagrantes ; il y aurait à combler une lacune funeste, ainsi que je l'expliquerai.

VII. Les *combattants* sont tous personnellement soumis à toutes les rigueurs des lois de la guerre, qui d'un autre côté leur promettent certaines prérogatives. Dans cette catégorie doivent être compris tous les corps militaires organisés, quelle que soit leur arme ; en sens inverse, « les bandes irrégulières de maraudeurs peuvent être traitées comme des bandits sans lois, qui n'ont pas droit à la protection des usages adoucis de la guerre mis en pratique par les nations civilisées [11]. » Pour

---

exposés au droit de représailles, mais non pas ceux qui ne font que passer ou séjourner peu de temps. » (Grotius, liv. III, chap. 2, § 7). « Le souverain ne peut retenir ni la personnne ni les biens de ceux des sujets de l'ennemi qui sont dans ses Etats au moment de la déclaration..... Une nation ne peut, au moment où la guerre éclate, retenir les personnes appartenant à la nation ennemie, ni saisir leurs biens, avant le terme qu'on doit leur fixer pour sortir du pays, à moins qu'on ait à user de représailles » (Wattel, liv. III, ch. 4, § 63 ; Perreau, p. 242). « La règle moderne donc semblerait être que la propriété tangible appartenant à un ennemi, et se trouvant dans le pays au commencement de la guerre, ne doit pas être immédiatement confisquée ; et dans tous les traités de commerce on insère un article stipulant le droit de retirer cette propriété. » (Weathon, t. 1er, p. 288).

11. Weathon, t. 2, § 8, p. 18.

« Les chefs militaires ne sont jamais autorisés à déclarer qu'ils considèrent comme brigands les soldats du landstourm non pourvus d'un uniforme. Le landstourm, c'est-à-dire l'ensemble des hommes valides qui ne font partie ni de l'armée active, ni de la réserve, ni de la landwehr ou de la garde mobile, a le droit de prendre les armes pour défendre la patrie. Il est placé sous les ordres de son gouvernement et des autorités militaires. Les soldats du landstourm doivent donc être traités en ennemis au même titre que les soldats de l'armée permanente, de l'élite, de la réserve et de la landwehr, et ils peuvent être faits prisonniers. On doit leur appliquer les lois de la guerre et non les lois pénales..... » (Bluntschli, art. 593). S'il en est ainsi pour les Allemands chez eux, cela doit être également pour tous Français défendant leur territoire, surtout vis-à-vis des coureurs ennemis qui vien-

l'application de cette distinction importante, il faut considérer les nécessités de la défense et les droits de la nation vis-à vis de l'ennemi. Chaque nation a le pouvoir d'organiser comme elle l'entend ses forces militaires, surtout pour la défense de son territoire envahi. L'Allemagne, composée d'une puissance essentiellement militaire et d'autres États confédérés avec des alliés, a des armées considérables, où entrent tous les hommes valides qui font partie de la *landwehr* ou même du *lansturm;* et parmi ses moyens d'investigation, pour la découverte au loin, se trouve l'emploi de coureurs à cheval, de *uhlans,* qui viennent effrayer les pays menacés d'invasion. De son côté, la France n'avait d'armée que par un recrutement annuel et temporaire, sans qu'il y eût eu organisation de la garde nationale mobile qu'avait voulu instituer une loi spéciale récente. Envahie subitement, elle a dû imposer le service militaire à tous ceux qui se trouvaient appelés à entrer dans cette garde, ainsi qu'à d'autres catégories de jeunes hommes, et de plus faire concourir à la défense du pays les gardes nationaux sédentaires ainsi que tous habitants valides qui le pourraient avec leur arme. C'est donc à bon droit qu'une de ses lois (29 août 1870) a dit : « Sont considérés comme faisant partie de la garde nationale les citoyens qui se porteront spontanément à la défense du territoire, avec l'arme dont ils peuvent disposer, et en prenant un des signes distinctifs de cette garde, qui les couvre de la garantie reconnue aux corps militaires constitués. (Voy. *infrà,* n° XXXIII) ».

Les maraudeurs, assimilables aux bandits et pouvant être frappés partout où on les trouve, sont ceux qui viennent surprendre des habitants paisibles, en les menaçant de mort pour s'emparer de ce qu'ils peuvent emporter, sans qu'on sache même si ce sera un butin de guerre pour l'ennemi ou bien une rapine pour eux. Le droit des gens moderne ne saurait admettre qu'on puisse tuer, s'ils sont pris et se rendent, des habitants qui défendaient leur foyer en se servant de la seule arme qu'ils eussent pu se procurer, lorsqu'ils avaient le signe distinctif reconnu par la loi du pays. Pour que le corps militaire envahisseur pût les assimiler aux révoltés auxquels est refusée l'immunité des lois de la guerre, il faudrait que l'ennemi eût précédemment pris possession du territoire, de telle sorte qu'il y exerçât le pouvoir de fait et de droit; alors, comme il n'y aurait plus seulement combat ou simple accident de guerre, ce serait la loi pénale qu'il faudrait appliquer et l'accusation de révolte nécessiterait une poursuite criminelle, ainsi que l'a reconnu lui-même le jurisconsulte allemand [12].

---

draient butiner ou piller. C'est d'autant plus de droit, que le droit international actuel interdit absolument de faire du butin en temps de guerre, règle proclamée par M. Bluntschli, lui-même, art 657.

12. « Tant qu'il est en possession du territoire, il a le droit d'exercer le pouvoir.

VIII. Quels moyens sont autorisés et quels autres interdits; jusqu'où peuvent aller les rigueurs permises contre l'ennemi et quels excès sont reconnus condamnables?

Les *ruses de guerre* ont toujours été tenues pour licites. Mais le droit international moderne y met des conditions, en réprouvant la fraude qui, distincte d'un simple stratagème pour annihiler ou compenser la supériorité physique de l'ennemi, serait une sorte de trahison, assimilable au manque de foi après promesse faite [13]. Que d'abus ici!

L'*emploi d'espions* est un moyen admis et très-fréquent. Cependant, si l'espionnage paraît une nécessité, surtout à la guerre, on ne saurait trouver honnête le métier ni les moyens, clandestins avec fourberie. De là des distinctions, dans l'opinion surtout de ceux qui réputent droit nécessaire l'emploi d'agents secrets, risquant leur vie pour la patrie. Les distinctions principales seraient celles-ci. Avant la guerre, les investigations ne peuvent être punies que selon les lois de police du pays, de qui il dépend d'accueillir ou d'éloigner l'agent militaire d'un autre. Les lois de la guerre permettent de condamner à mort l'espion surpris, mais non s'il s'est échappé et alors même qu'il serait fait prisonnier dans le combat. On ne doit réputer espions ni les soldats envoyés à la découverte, ni les porteurs de dépêche qui se seraient glissés secrètement à travers les lignes [14]. — Quoi qu'il en soit, la morale et la

---

Il peut donc, au lieu de considérer la révolte comme un épisode de la guerre et d'agir envers les révoltés comme s'ils étaient des soldats ennemis, les faire poursuivre criminellement. Ce principe est admis également à l'égard des révoltes qui ont lieu sur les derrières de l'ennemi. » (*Ibid.*, note 2).

13. « La ruse est permise en guerre. Il n'est donc pas contraire au droit international de tromper l'ennemi, même en faisant usage des uniformes, du drapeau, du pavillon de celui-ci. Mais chaque corps d'armée ou navire doit, avant d'en venir aux mains, arborer ses couleurs réelles et déclarer sa nationalité. Il est permis de tromper l'ennemi sur la force et les mouvements d'un corps d'armée, en allumant par exemple un grand nombre de feux de bivouac pour faire croire à la présence de forces imposantes, ou en envoyant à droite et à gauche des patrouilles..... On ne saurait cependant autoriser sans réserve l'usage des signes et emblèmes distinctifs de l'ennemi, uniforme, drapeau, pavillon, pour tromper ce dernier, le pousser à des imprudences et introduire la confusion dans ses rangs. Ce stratagème ne doit être employé qu'avant le combat... » (Bluntschli, art. 565).

« Le droit international réprouve la violation des promesses faites à l'adversaire. » (Art. 566).

14. Vattel a constaté « qu'un homme d'honneur ne fait point le métier d'espion, indigne de lui, parce que ce métier ne peut guère s'exercer sans quelqu'espèce de trahison »; puis, il a ajouté : « Le souverain n'est donc pas en droit d'exiger un pareil service de ses sujets, *si ce n'est peut-être dans quelque cas singulier et de la plus grande importance.* » Sur quoi, M. Pinheiro Ferreira, commentateur de Vattel, a dit : « Peut-on avouer quelque chose de plus contraire au principe de la morale et au simple bon sens! Comment l'auteur a-t-il pu concevoir chez les rois le droit de commander à leurs sujets des actes immoraux! » — Suivant Martens, « on ne peut traiter d'espion que celui qui, sous les dehors d'ami ou de neutre, tâche de prendre des renseignements ou de favoriser une correspondance nuisible à l'intérêt de l'armée, de la place, etc., et non pas l'officier ennemi qui paraît dans son uniforme. » — Les lois de la guerre autorisent-elles à

justice ne sauraient approuver un système suivant lequel des militaires, d'une part, sont fiers d'une mission qui veut autant de ruse que d'audace et seront récompensés s'ils réussissent, d'autre part, sont réputés coupables d'un crime capital et condamnés à mort s'ils se trouvent pris sur le fait!

Un belligérant peut, en certains cas, soit provoquer chez l'autre certains mouvements politiques, soit recevoir l'assistance de quelqu'un de ses sujets. Mais il ne saurait honorablement *exciter* aucune trahison, ni légalement obliger à servir ou travailler pour lui les habitants d'un pays non définitivement conquis. Quant aux déserteurs ou transfuges, on devrait s'abstenir de les accueillir, puisque ce sont des traîtres qui méritent la mort [15]. — Des prisonniers de guerre pourraient-ils être contraints à servir le vainqueur? Ce serait de la trahison, provoquée par abus de la force. Aussi la loi française a-t-elle dit : « Aucun prisonnier

---

corrompre un sujet de l'ennemi pour en avoir des renseignements ? Vattel et Martens l'admettent, tout en reconnaissant que ce n'est pas honnête. Pinheiro Ferreira répond justement que c'est immoral.

« Est considéré comme espion celui qui se glisse secrètement ou sous de faux prétextes dans les lignes de l'armée, pour y recueillir des renseignements utiles à l'ennemi et les communiquer... Ce qui fait de l'espionnage un métier odieux et déshonorant, ce sont précisémont les manœuvres secrètes et les prétextes mensongers. Les recherches faites avant l'ouverture de la guerre, sur les armements de l'ennemi ou sur les places fortes, peuvent être poursuivies par les tribunaux de police; mais on ne peut les considérer comme des actes d'espionnage et les punir militairement. Il n'y a d'espions qu'en temps de guerre; mais, même alors, il faut se garder de présumer trop facilement l'espionnage..... Les troupes envoyées en reconnaissance et les militaires qui, sans chercher à déguiser leur nationalité, pénètrent dans les lignes ennemies pour y recueillir des renseignements sur la position et les forces de l'ennemi, peuvent être faits prisonniers, mais ne peuvent être considérés comme espions .....Les courriers porteurs de dépêches et les messagers, s'ils cherchent à se glisser secrètement à travers les lignes et qu'on ne puisse constater leur mission militaire, pourront, suivant les circonstances, être punis conformément aux lois de la guerre, sans qu'on puisse cependant les considérer comme espions. Tout militaire est fier de recevoir la périlleuse mission de chercher à pénétrer dans une place investie par l'ennemi, pour lui annoncer des renforts, ou, inversement, d'être chargé par les assiégés d'aller réclamer des secours. L'envoi de ces subsides peut causer de grands embarras à l'assiégeant, mais il ne saurait avoir le droit de punir comme espion le soldat qui a été saisi dans l'accomplissement de son devoir; ce soldat doit être simplement fait prisonnier. Si des non-militaires se chargent, par contre, de porter secrètement des dépêches, ils courent le risque d'être traduits devant un conseil de guerre. » (Bluntschli, art. 629, 630 et 639).

15. « ... L'excitation à des actes que l'on considère soi-même comme honorables, mais que l'état ennemi punirait comme crimes politiques, et l'appui donné à ces criminels politiques, sont des moyens autorisés par le droit international..... Il arrive souvent, dans les guerres modernes, que l'on excite à la révolte chez l'ennemi tel parti politique pour lequel on a des sympathies, ou qu'on cherche à soulever les populations pour la libération desquelles on a entrepris la guerre..... On envisage par contre comme contraire aux lois de l'honneur d'exciter à la trahison les officiers ou les soldats ennemis » (Bluntschli, art. 564).

« Il est contraire au droit international de forcer les ressortissants de l'Etat ennemi à entrer au service du vainqueur, tant que la conquête n'est pas achevée et que la prise de possession du pays conquis n'est pas stable et définitive » (art. 576).

fait sur l'ennemi ne pourra être forcé à servir dans les troupes de la République et les généraux en chef de ses armées exigeront la même *réciprocité* des généraux des armées ennemies. » (L. 25 mai 1793, art. 17).

Sur l'étendue des *rigueurs* permises, les publicistes ne se sont pas accordés; mais les opinions trop favorables à la force ont été condamnées par le droit international moderne, faisant prévaloir en partie les droits sacrés de l'humanité. Sans doute on n'en est pas encore à la réalisation de cette pensée de Montesquieu, qu'il faudrait suivre le principe fondamental du droit des gens, qui est que « les nations doivent se faire en temps de paix le plus de bien et dans la guerre le moins de mal possible, sans nuire à leurs véritables intérêts. » Mais on repousse actuellement le système de ceux qui admettaient, comme conséquence forcée de la guerre, « que tout ce qui est fait contre un ennemi déclaré est légitime ; que cet ennemi peut être *détruit*, quoiqu'il fût sans arme et sans défense ; qu'on peut employer contre lui la fraude et même le poison ; que tout au moins, la guerre étant nécessaire et alors légitime, le but à atteindre donne la mesure des droits vis-à-vis de l'ennemi ; qu'ainsi, pour le soumettre, on doit trouver licite tout ce qui peut l'*affaiblir* » (V. Wolf, Bynkersof, Vattel, Puffendorf, Burlamaqui).

Non, le but ne saurait justifier des atrocités, un meurtre universel, des ravages et dévastations. Dans son *Précis du droit des gens moderne*, le commentateur Martens a lui-même reconnu contraire aux lois de la guerre de faire un usage quelconque du poison ou de l'assassinat, ou même seulement de mettre à prix la tête d'un ennemi; et le jurisconsulte allemand qui vient de poser les règles du droit international moderne, en s'inspirant pour la guerre d'instructions qui ont fait autorité, proclame notamment qu'il y a des excès condamnés comme illicites, qu'il faut respecter les lois de l'honneur militaire, qu'on ne doit jamais employer les armes empoisonnées ou disposées de manière à causer des douleurs inutiles, qu'il y aurait crime à provoquer l'assassinat ou un acte criminel analogue [16]. Il est même des destructions et ravages

16. « Les nations civilisées répudient le principe qu'un Etat peut faire à l'ennemi tout ce qui lui paraît utile à sa propre cause. Les nations restent, malgré la guerre, unies entre elles par les liens de l'humanité, et le droit international leur interdit de faire en guerre usage de moyens illicites » (Bluntschli, art. 534). — « Les lois de la guerre réprouvent la violation de la parole donnée à l'ennemi, les cruautés inutiles, les dévastations barbares, les jouissances immorales et les actes de cupidité défendus et punis comme crimes communs, en un mot, tout ce qui est contraire aux lois de l'honneur militaire » (art. 550).

« L'emploi d'armes empoisonnées et de matières empoisonnées, ou capables de développer dans le pays ennemi des maladies contagieuses, constitue une violation du droit international..... Sont également interdites les armes qui causent des douleurs inutiles, telles que les flèches barbelées, le petit plomb ou le verre pilé au lieu de balles » (art. 557 et 558). — « Il est interdit de recourir à l'assassinat

que réprouve le droit international actuel. Le blocus a ses conditions, d'autant plus strictes qu'il compromet des intérêts divers [17]. Si le bombardement, dans la guerre maritime, n'a pas de règles précises, c'est qu'il tend directement à détruire ou diminuer les avantages commerciaux de la puissance devenue ennemie. S'il est aussi permis contre les points fortifiés, tels que forts et remparts des places de guerre, cela n'autorise pas à bombarder des villes, des monuments et habitations : l'histoire et l'opinion universelle flétrissent le vandalisme qui s'attaque ainsi aux œuvres de la civilisation, au produit des arts et aux propriétés privées [18].

IX. Les *violences envers les personnes*, homicides ou blessures, sont l'objet de conditions dans le droit international moderne, qui réprouve les cruautés n'étant pas absolument nécessaires pour le but de la guerre,

---

d'un ennemi pour obtenir la victoire. La guerre ne légitime jamais l'assassinat, de quelque façon qu'il soit commis. On peut tuer pendant la bataille ; le meurtre hors de la bataille est un acte contraire à l'honneur et le droit international l'interdit absolument, bien que l'assassinat du généralissime ou du souverain ennemi puisse contribuer à accélérer le rétablissement de la paix » (art. 561). — « Les peuples civilisés repoussent comme un acte de barbarie la mise à prix de la tête d'un ennemi » (art. 562). — « Le droit international condamne toute provocation à un acte criminel quelconque, même lorsqu'il serait utile à la cause pour laquelle on combat. Mais il n'interdit pas de profiter des avantages qui pourraient résulter des crimes commis par des tiers » (art. 563).

17. Le blocus maritime a été réglé par la célèbre déclaration du congrès de Paris, du 16 avril 1856, suivant laquelle, pour être obligatoire vis-à-vis de tous, il doit être non-seulement notifié, mais *effectif*, c'est-à-dire établi et maintenu par une force qui suffise à empêcher réellement l'accès du littoral de l'ennemi. Quant au blocus de place, lequel peut avoir lieu sans siége avec tranchées et assauts, il s'effectue, soit en interrompant les communications sur les cours d'eau, ou en occupant des postes autour de la place sur toutes issues, soit par des lignes de circonvallation et contrevallation dans lesquelles se place l'armée d'occupation. — Vattel a dit : « Quand je tiens une place assiégée ou seulement bloquée, je suis *en droit* d'empêcher que personne n'y entre, et de *traiter en ennemi* quiconque entreprend d'y entrer sans ma permission, ou d'y porter quoi que ce soit, car il s'oppose à mon entreprise »... Ainsi le blocus, état violent qui naît d'une prétention, ne crée pas seulement le droit d'obstacle, il donnerait aussi droit de tuer même un habitant ou neutre entrant sans permission !

18. Le bombardement de Strasbourg par les Allemands ayant été dirigé contre la ville et ayant détruit une très-précieuse bibliothèque avec le monument entre autres, la réprobation universelle a été officiellement constatée dans une lettre du ministre de l'instruction publique au recteur de l'Académie de la ville héroïque (18 août 1870,) ; et comme un tel vandalisme était à craindre pour les monuments de la capitale elle-même, les cinq académies composant l'Institut de France ont publié une protestation solennelle où on lit : « Nous, membres de l'Institut de France, au nom des lettres, des sciences, des arts, dont nous avons le devoir de défendre la cause, nous dénonçons un tel dessein au monde civilisé comme un attentat contre la civilisation même ; nous le signalons à la justice de l'histoire ; nous le livrons par avance à la réprobation vengeresse de la postérité. Réunies en assemblée générale, comprenant les cinq académies dont l'Institut de France se compose, Académie française, Académie des inscriptions et belles-lettres, Académie des sciences, Académie des Beaux-Arts, Académie des sciences morales et politiques, nous avons voté la protestation qui précède à l'unanimité » (18 sept. 1870, *J. offic.* du 20).

qui n'admet pas que des soldats ennemis puissent être traités comme des bêtes fauves à la chasse [19].

C'est seulement *entre combattants* qu'il est permis de frapper impitoyablement, de tuer ou de blesser sans miséricorde, pour mettre l'ennemi hors de combat. Et même, dès qu'il met bas les armes en déclarant se rendre ou s'il est blessé, on ne peut lui refuser quartier ou le frapper. Vainement y aurait-il eu ordre donné de ne pas faire de quartier: ce serait une mesure inique, qui ne devrait pas être exécutée. En pareil cas on ne peut que déclarer prisonniers les officiers ou soldats, blessés ou désarmés ; agir autrement, par tel ou tel motif, ce serait contraire au droit et à l'honneur, à moins qu'il n'y eût nécessité impérieuse ou droit de représailles, ou bien que le vaincu ait commis quelque violation des lois de la guerre ou un crime capital [20].

Le droit du combattant qui triomphe, par force ou par habileté stratégique, est de *faire prisonniers* les ennemis qui cessent de se défendre, et il peut être exercé non-seulement envers ceux qui ont pris part aux opérations militaires comme chefs ou agents du gouvernement, mais aussi, et s'il y a utilité majeure, envers ceux des non-combattants qui se seraient trouvés joints au corps fait prisonnier, sans que cette extension doive comprendre les femmes et les enfants, pas plus que les aumôniers et les médecins ou chirurgiens [21]. « On doit épargner, disait

---

19. « Aucun emploi de la force n'est légal, s'il n'est nécessaire. Un Etat belligérant n'a donc pas le droit d'ôter la vie aux sujets de l'ennemi qu'il peut soumettre par d'autres moyens. Ceux qui sont véritablement en armes et qui continuent à résister peuvent être tués loyalement; mais les habitants du pays non en armes, ou qui, étant en armes, se soumettent et se rendent, ne doivent pas être tués, parce que leur destruction n'est pas nécessaire pour arriver au juste but de la guerre. Ce but peut être atteint en faisant prisonniers ceux qui sont pris les armes à la main, ou en les forçant à donner sûreté qu'ils ne porteront pas les armes contre le vainqueur pendant un temps limité ou pendant la continuation de la guerre » (Weathon, t. 2, § 2).

« La guerre, chez les nations civilisées, ne peut avoir pour but la destruction et le carnage, mais seulement le rétablissement ou le maintien du droit. Il est interdit de tuer inutilement même l'ennemi armé. On viole le droit en tuant des ennemis armés, uniquement pour satisfaire sa haine, sa vengeance ou son amour du gain ; les soldats ennemis ne sont pas des bêtes sauvages que le chasseur tue chaque fois qu'elles se présentent à portée de fusil » (Bluntschli, art. 579).

20. « L'ordre de ne pas faire de quartier ne peut être donné qu'à titre de représailles ou en cas de nécessité absolue. La haine ou la vengeance ne sauraient jamais autoriser cette mesure. Un corps d'armée n'a pas le droit de déclarer qu'il ne fera ou n'acceptera pas de quartier : ce serait un vrai assassinat. Les troupes qui déclarent ne pas vouloir faire de quartier, renoncent par là à ce qu'il leur soit fait quartier à elles-mêmes..... On ne peut jamais refuser de faire quartier à l'ennemi sous le prétexte qu'on est convaincu de l'injustice de la cause qu'il soutient. Les ennemis qui mettent bas les armes et se rendent aux vainqueurs doivent être désarmés et faits prisonniers; on ne peut ni les blesser ni les tuer » (Bluntschli, art. 580, 581, 584 et 585).

21. « Le parti vainqueur a le droit de faire des prisonniers de guerre. Tous les ennemis peuvent dans la règle être faits prisonniers; les habitants du pays pourront l'être exceptionnellement, si la sûreté de l'armée ou de l'état belligérant l'exige.

Martens : 1° les enfants, les femmes, les vieillards et en général tous ceux qui n'ont point pris les armes ou commis des hostilités ; 2° ceux qui sont à la suite de l'armée, mais sans être destinés à prendre part aux violences, tels que les aumôniers, les médecins, les chirurgiens, les vivandiers. » Se fondant sur le même principe, Weathon dit : « La coutume des nations civilisées a donc exempté de l'effet direct des opérations militaires la personne du souverain et sa famille, les membres du gouvernement civil, les femmes, les enfants, les cultivateurs, les artisans, les laboureurs, les marchands, les hommes de lettres et de science et généralement tous les autres hommes publics ou privés engagés dans les travaux civils ordinaires de la vie, à moins qu'ils ne soient pris les armes à la main ou qu'ils ne se soient rendus coupables de quelque violation des usages de la guerre qui leur ait fait perdre leur immunité » (t. II, § 4).

« Les prisonniers de guerre ne sont pas des prisonniers criminels ; ils ne peuvent être ni maltraités, ni contraints de faire des actes contraires à leur dignité. Les citoyens ennemis ont agi légalement en prenant part à la guerre, car ils marchaient avec l'autorisation et sur l'ordre de leur gouvernement. Ils ne peuvent donc être poursuivis criminellement par le vainqueur. Ils sont prisonniers pour cause politique et militaire ; ils ne le sont pas pour un acte contraire aux lois pénales. Ceux qui, avant d'avoir été faits prisonniers de guerre, étaient poursuivis pour un crime ou délit dans l'Etat qui les a capturés, peuvent plus tard être poursuivis et punis par les tribunaux.... Les prisonniers de guerre doivent se soumettre à toutes les mesures de sûreté prises à leur égard par l'Etat auquel ils ont rendu les armes.... Ils ne peuvent jamais être contraints à prendre les armes contre leur patrie, ou à donner des renseignements qui pourraient compromettre les intérêts de leur gouvernement. Le prisonnier qui prend la fuite peut être tué pendant la poursuite ; mais, s'il est repris, il ne peut être puni pour sa

Les non-combattants attachés à l'armée, et même les personnes qui suivent l'armée sans en faire partie (correspondants de journaux, fournisseurs, etc.), peuvent être faits prisonniers, lorsque le corps auquel ils se sont joints est fait prisonnier, ou lorsqu'on s'empare d'eux pendant une poursuite. Les souverains et les personnes revêtues d'un caractère diplomatique peuvent être faits prisonniers de guerre, s'ils dépendent de la puissance ennemie ou de ses alliés, ou s'ils ont personnellement pris part aux opérations militaires. Il n'existe pas de motifs de remettre ces personnes en liberté ; comme ce sont elles qui ont amené, ou tout au moins décidé la guerre, il est juste qu'on les en rende responsables, et qu'elles en partagent les dangers » (Bluntschli, art. 593-596).

« Vattel est heureux de constater que les femmes et les enfants ne sont plus faits prisonniers..... L'usage s'est fixé et le droit est devenu plus humain. Toute atteinte inutile et arbitraire à la liberté individuelle, tout acte de servilisme imposé sans motif à la population, constitue une violation des droits naturels de l'homme et du droit international des nations civilisées..... Les aumôniers, médecins, chirurgiens, pharmaciens et leurs aides ne peuvent être faits prisonniers tant qu'ils ne prennent pas une part active au combat » (art. 594 et 599).

tentative de fuite. C'est un malheur d'être fait prisonnier de guerre; ce n'est pas un crime de chercher à recouvrer sa liberté.... On peut punir militairement les conjurations organisées entre les prisonniers pour recouvrer leur liberté ou les complots formés entre eux contre les autorités existantes. On pourra même, dans les cas graves, prononcer la peine de mort contre les coupables » (Bluntschli, art. 501-610).

Enfin, les prisonniers blessés ou malades doivent être soignés ou rendus. C'est ce devoir d'humanité qui est le mieux accompli. La protection du droit des gens, étendue par un traité de neutralité, appartient non-seulement aux blessés personnellement et à leurs ambulances, mais aussi aux personnes charitables qui se dévouent pour les recueillir et soigner, moyennant un signe distinctif [22].

X. Ayant imposé certaines lois ou règles à l'usage de la force dans la guerre, pour prévenir ou condamner les abus qui seraient trop excessifs, le droit des gens ou international avait à rechercher, donner ou provoquer la *sanction* nécessaire à toute loi, impérative ou prohibitive, pour la répression des infractions. Cette conséquence a été négligée dans les ouvrages anciens sur le droit des gens, qui n'arrivaient par leurs déductions qu'à formuler de simples enseignements ou préceptes. Elle apparaît dans le droit international moderne qui, ne se basant plus seulement sur les droits de l'humanité fortifiés par le christianisme et la civilisation, fait intervenir ici les règles de la justice distributive qu'observent les nations policées. On trouve une première codification des lois de la guerre continentale, avec indications quant aux répressions, dans les remarquables instructions aux armées en campagne de l'Union américaine publiées lors de la guerre de Sécession, où a été réglé tout ce qui concerne les droits en pays occupé ou sur l'ennemi, les déserteurs et les prisonniers de guerre, les corps francs et les partisans, les espions et les traîtres, les pillards et les rebelles, les assassinats et les révoltes, etc. Codifiant plus complétement encore ces règles d'après les usages suivis par les nations civilisées, le jurisconsulte allemand, dont l'ouvrage acquiert beaucoup d'autorité, fait entrevoir des règles même pour la répression plus ou moins judiciaire des abus de la force; car, après avoir rappelé aux autorités militaires la défense de

22. Convention entre 22 nations, signée à Genève le 22 août 1864, et complétée par des articles additionnels le 28 octobre 1868 : — « Les ambulances et les hopitaux militaires seront reconnus neutres, et, comme tels, protégés et respectés par les belligérants, aussi longtemps qu'il s'y trouvera des malades ou des blessés (art. 1). Le personnel des hôpitaux et des ambulances, comprenant l'intendance, les services de santé, d'administration de transport des blessés, ainsi que les aumôniers, participera au bénéfice de la neutralité lorsqu'il fonctionnera et tant qu'il restera des blessés à relever ou à secourir (art. 2). Les habitants du pays qui porteront secours aux blessés seront respectés et demeureront libres .... Tout blessé recueilli et soigné dans une maison y servira de sauvegarde. L'habitant qui aura recueilli chez lui des blessés sera dispensé du logement des troupes, ainsi que d'une partie des contributions de guerre qui seront imposées (art. 5) ».



commettre ou tolérer les excès, il leur recommande « d'user de tous leurs pouvoirs pour faire respecter les lois de la guerre, et, en cas d'abus, de ***punir les coupables*** » (art. 575) ; puis, prévoyant successivement un grand nombre de faits criminels, il emploie des expressions qui impliquent diversité de moyens répressifs [23]. C'est à expliquer.

Le droit international moderne admet qu'en cas de violation des lois de la guerre par un belligérant, qui, par exemple, commet des cruautés inutiles ou refuse quartier aux soldats désarmés, l'autre a droit de ***représailles***, toutefois avec mesure pour ne pas trop outrager les lois de l'humanité (Bluntschli, art. 567). Il s'agit ici de la ***loi du talion***, d'un droit tenant à deux idées différentes sur la justice répressive (***reprehendere, reprimere***). C'est le soldat qui se fait justicier, en frappant d'autres que ceux qui avaient commis l'action coupable. On ne peut voir là qu'un fait de guerre, qu'un accident entre combattants, avec abus excessif de la force.

Parmi les lois de la guerre, reconnues par le droit international moderne, se trouve ce qu'on appelle la ***loi martiale***. Qu'est-ce ? — Nulle part cette loi n'est écrite ou définie, et Merlin a supposé qu'elle n'existait que dans le décret législatif du 20 octobre 1789 sur les attroupements à dissiper par la force. L'application qui en a été faite aux trou-

23. « Les déserteurs et les transfuges seront punis criminellement, conformément aux lois de la guerre, et pourront même être condamnés à mort (Bluntschli, article 627). Les espions pris en flagrant délit peuvent être punis de mort, même lorsque leur mission est restée sans succès (art. 628). Celui qui communique à l'ennemi les renseignements qu'il a reçus par des voies légales et des moyens licites sur les opérations militaires et la position de l'armée, se rend coupable de trahison et peut dans les cas graves être puni de mort (art. 631). Sera également puni comme traître celui qui envoie, d'un lieu occupé par l'ennemi, des avis à l'armée ou au gouvernement de son propre pays, dans l'intention de nuire à l'armée occupante (art. 632). Celui qui s'offre librement comme guide à l'armée ennemie, et lui montre les chemins, est considéré comme traître et puni comme tel (art. 634). Les guides qui trompent intentionnellement les troupes qu'ils sont chargés de conduire sont responsables de leur conduite et peuvent être condamnés à mort (art. 636).—On exige des visiteurs et correspondants étrangers la plus grande prudence. Les chefs militaires peuvent leur interdire de divulguer certains faits et faire au besoin contrôler leurs correspondances, les expulser en cas de non-observation des ordres reçus, ou même, dans les cas graves, les traduire devant un conseil de guerre (article 638). Toute tentative criminelle de nuire à l'ennemi par des moyens que n'autorisent pas les lois et usages des armées régulières, peut être réprimée militairement, et, si le cas est particulièrement grave, entraîner la condamnation à mort des coupables (art. 640). Les brigands et autres malfaiteurs qui, se faisant passer pour une troupe régulière, parcourent une contrée et y assassinent, blessent, volent, pillent, incendient, détruisent les ponts, canaux et chemins de fer, coupent les fils télégraphiques, etc., pour nuire aux armées ou satisfaire leurs passions brutales, peuvent, s'ils tombent entre les mains des troupes, être punis militairement et même être condamnés à mort (art. 641). Seront également traduits devant les conseils de guerre et pourront être punis de mort les maraudeurs qui se glissent derrière les troupes pour chercher à faire du butin (art. 642). Pourront également être traduits devant un conseil de guerre et punis de mort les particuliers qui prennent les armes contre les troupes d'occupation ou contre les autorités militaires du pays (art. 643) ».

bles civils, avec la condition d'intervention d'un officier ou magistrat et celle d'une formule sacramentelle avant l'usage des armes, prouve qu'il n'y a pas ici seulement combat ou emploi de la force; c'est pourquoi le jurisconsulte allemand, par exemple, à l'égard des espions ou pillards qui encourent la mort, dit : « Cela suppose une procédure judiciaire, fût-elle des plus sommaires (loi martiale). Il n'y a plus ici combat, il y a application du droit pénal » (p. 35). Les instructions américaines ont une première section intitulée : « Loi martiale, juridiction militaire. » Ses nombreuses dispositions peuvent se résumer ainsi : la loi martiale de l'armée envahissante ou occupante est un effet immédiat et direct de l'occupation, sans avoir besoin d'être proclamée; elle « consiste dans la suspension, au profit de l'autorité militaire de l'armée occupante, des lois criminelles et civiles..., n'est autre chose que l'exercice de l'autorité militaire conformément aux lois et aux usages de la guerre..., ne doit pas être confondue avec l'oppression militaire...; il est du devoir de ceux qui l'appliquent de respecter strictement les principes de la justice, de l'honneur et de l'humanité. »

Ce n'est pas tout. Dans les rapports entre nations ou belligérants et relativement aux faits de guerre, il y a des points ou des abus que le droit international peut bien régler ou prévoir pour fixer les droits ou devoirs respectifs de nation à nation, d'Etat belligérant à Etat belligérant, avec indication de ce qui serait abusif et répréhensible de la part des individus ou combattants. Mais pour la répression de ces abus, qui ne doit pas toujours être abandonnée aux exécuteurs de la loi martiale, qu'il convient souvent d'entourer de formes judiciaires réglées, le droit international n'a pu que provoquer chaque nation à émettre dans sa législation des dispositions pénales, avec institution de juridictions répressives et règlement des formes. Cela existe dans chaque pays, pour ses armées spécialement et même vis-à-vis des ennemis ou étrangers en certains cas; c'est pourquoi on doit délaisser aux tribunaux militaires la répression des infractions même punissables de mort, au nombre desquelles sont la désertion à l'ennemi, l'espionnage et d'autres trahisons ou actions nuisibles, les brigandages et certains actes de maraudage, etc.

§ 2.

Législation nationale. — Lois pénales et de compétence.

XI. Chaque nation a des droits et des devoirs, les uns comme être collectif constitué, d'autres en tant que membre d'une plus grande famille. Dans sa souveraineté intérieure, qui est territoriale, il lui appartient de fixer et régler par ses lois tout ce qui concerne son organisation politique et la distribution des pouvoirs, ainsi que les facultés et garanties des citoyens individuellement, entre eux et vis-à-vis des dé-

positaires de l'autorité; car c'est une maxime aujourd'hui certaine que, par le fait de son existence, un État est de droit souverain et indépendant des autres (Weathon, § 6); que « le droit international respecte le *droit des peuples* de déterminer eux-mêmes la forme du lien qui doit les réunir dans une vie commune » (Bluntschli, p. 49). Mais à raison des rapports qui doivent exister entre les nations également souveraines et des droits que peuvent avoir les citoyens de l'une dans le pays d'une autre, chacune d'elles est tenue de faire entrer dans ses lois et dans leur exécution le respect des règles du droit international, par elle ou ses fonctionnaires, plus encore que par les individus. En effet, les droits qui existent pour un État ou pour ses nationaux, contre un autre ou contre les siens, constituent à la charge de celui-ci une obligation, de responsabilité tout au moins en ce qu'il leur droit protection; et il faut que cette obligation, si elle n'est pas exécutée volontairement, trouve ses moyens d'exécution forcée dans les lois ou décisions, soit administratives, soit judiciaires, du pays où elle doit s'accomplir. C'est pourquoi le droit international, sans admettre qu'un État puisse intervenir ou s'immiscer dans le règlement des questions de législation ou d'administration purement intérieures, veut que chaque nation mette ses lois en harmonie avec les principes internationaux protecteurs, pour que tout droit existant dans un pays y trouve la protection nécessaire, pour que l'obligation qui en résulte y soit exécutée volontairement ou forcément; sans quoi la responsabilité du pays serait engagée, le refus d'exécution ou le déni de justice autoriseraient des représailles et deviendraient une cause de guerre[24].

La *sûreté extérieure* de l'État, par le maintien des relations pacifiques avec tous autres, importe aux besoins sociaux, autant que la sécurité intérieure. La guerre étant un fléau dévastateur, tous les efforts doivent

---

24. Voy. Grotius, liv. 3, ch. 4, § 5; Wattel, § 350; Weathon, § 15 et 16.

« Lorsqu'il est porté atteinte aux droits d'un Etat ou à l'ordre de choses établi..., par des fonctionnaires ou des particuliers, à l'insu de l'Etat ou sans ses ordres, la partie lésée doit se borner à exiger la punition des coupables et la réparation de l'injustice. Lorsque les lois pénales d'un Etat ne permettent pas de fournir une satisfaction suffisante, la partie lésée peut rendre l'Etat directement responsable. Les crimes et délits sont punis conformément aux lois pénales des pays où ils ont été commis. Les tribunaux criminels ou correctionnels ordinaires devront donc connaître de tous les crimes ou délits qui constituent une infraction au droit international, à moins que les lois ne prescrivent un autre mode de procéder. Le gouvernement étranger ne peut pas exiger qu'on suspende en sa faveur le cours régulier de la justice, et il doit se déclarer satisfait même si l'accusé est acquitté ou est condamné à une peine inférieure à celle qu'il estimait devoir être appliquée. Cependant, on suppose toujours dans ce cas : que les lois du pays sont en harmonie avec les principes du droit international, et punissent les particuliers qui violent le droit des gens ou amènent la guerre. Si la législation du pays ne contient pas de dispositions sur la matière, en d'autres termes, si elle ne respecte pas le droit international, les autres Etats auront pleinement *le droit d'exiger que les lois du pays soient modifiées et mises en harmonie avec les principes internationaux.* » (Bluntschli, art. 464-467).

tendre à le conjurer s'il est possible, puis et au besoin à assurer la défense du pays. Le premier moyen consiste dans des conventions internationales, librement conclues et loyalement observées, avec avantages et garanties réciproques, où peuvent être posées des conditions et interdictions, pour les voies d'exécution, pour la réparation des dommages en cas de faute et pour le jugement des différends qui surviendraient. En toute hypothèse, il appartient et incombe aux représentants de la nation, exerçant le pouvoir constituant ou législatif, d'interdire avec les sanctions de droit toutes hostilités même individuelles qui pourraient engendrer la guerre ou des représailles; et pour le cas où la guerre n'aurait pu être évitée, la législation nationale doit prévoir toutes fautes par lesquelles seraient compromises la sûreté du pays ou sa défense, en les menaçant de peines sévères et les déférant aux juridictions répressives qui offriront toutes garanties.

XII. Sous la monarchie absolue, quand le souverain disait « l'État c'est moi, » le droit de guerre lui était dévolu, la France eut avec les avantages des victoires la responsabilité des fautes et conséquences. Lorsque la première assemblée nationale voulut fonder le régime constitutionnel, elle décréta, sous l'influence d'une brillante discussion entre Mirabeau et Barnave, que le droit de déclarer la guerre appartenait sur la proposition du roi au pouvoir législatif, qui déciderait s'il fallait plutôt faire cesser ou prévenir toutes hostilités (Décr., 22 mai 1790); puis, la Constituante proclama ceci : « La nation française renonce à entreprendre aucune guerre dans la vue de faire des conquêtes, et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple » (Constit. du 3 sept. 1791, ch. 3, art. 2). Dès l'avènement de la République, la Convention nationale alla jusqu'à mettre toute déclaration de guerre au nombre des lois qui ne pouvaient exister qu'après avoir été proposées au peuple et votées par lui après discussion dans les assemblées primaires, le Conseil exécutif n'ayant que le pouvoir de direction de la force publique contre les ennemis du dehors (Constit. 24 juin 1793, art. 54 et 113). La constitution républicaine de l'an III réservait au pouvoir législatif toute décision, quant à la guerre (tit. 12); et d'après celle de 1848, le droit de guerre n'appartenait aussi qu'à l'assemblée nationale, sans qu'il fût même permis au Président de la République de commander en personne l'armée (4 nov. 1848, art. 50). Après le coup d'État de brumaire, le droit de faire la guerre passa, avec celui de conclure les traités de paix, dans les pouvoirs du premier consul, qui l'exerça surtout comme empereur (Constit. 22 frim. an VIII, art. 49 et suiv.; S. C. 16 therm. an X et 28 flor. an XII); et par suite de celui du 2 décembre, le président de la république devenu empereur eut le pouvoir ainsi formulé : « Il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance... » (Constit. 14 janv. 1852, art. 6; S. C. 4 nov. 1852; S. C. 20 avr. 1870, art. 14).

Ces précédents et l'expérience, chèrement acquise, accusent d'imperfections graves les constitutions qui ont moins cherché à prévenir toute cause de guerre qu'à fixer le pouvoir compétent pour la déclaration provocatrice. Puisqu'une guerre accidentelle, imprudemment engagée ou provoquée, soumet la nation elle-même et son territoire, ainsi que ses habitants personnellement, à des risques pouvant entraîner d'énormes calamités, la prudence veut que dans les institutions politiques et dans les lois secondaires il y ait toutes les prévisions et combinaisons possibles pour prévenir de tels malheurs. Ce doit être l'objet d'un ensemble de dispositions, méditées et combinées avec coordination, d'abord dans la constitution nouvelle ou révisée, puis dans les lois criminelles, ordinaires et spéciales. La Constitution reproduirait le principe de droit public qui, proclamé déjà en 1791, l'a été mieux encore dans le préambule de celle de 1848, disant . « La République respecte les nationalités étrangères, comme elle entend faire respecter la sienne, n'entreprend aucune guerre de conquête et n'emploie jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple. » Dans l'ensemble des lois se trouveraient notamment les règles suivantes : aucune guerre ne peut être faite pour la nation que s'il y a telle ou telle cause, qui serait juste ; la déclaration n'est permise qu'au pouvoir législatif et que dans telle forme ; tout ce qui serait fait autrement est désavoué par avance, avec responsabilité personnelle pour celui dont ce serait l'action ; quiconque aurait ainsi agi, serait, quelle que fût sa fonction, déclaré coupable envers le pays et frappé de telles peines, comprenant la dégradation civique, outre la destitution de fonctionnaire.

XII. La loi pénale elle-même doit intervenir ici, pour sanctionner énergiquement la défense faite aux fonctionnaires et autres de toute publication ou action pouvant être prise pour hostilité envers une puissance non ennemie. Sur ce sujet le code pénal prussien de 1851, suivi par celui qui vient d'être adopté pour les États de la Confédération du Nord, a une série complète de dispositions préventives et répressives, sous le titre : *Actions hostiles contre les États amis.* On y remarque notamment celles qui punissent non-seulement les attaques ou offenses dirigées contre un État allemand ou contre le souverain de cet État, mais aussi et de même pareilles provocations, « si l'acte est dirigé contre un autre État où la réciprocité est garantie par des traités rendus publics ou par les lois [25]. » La législation française n'est pas éga-

25. Avant 1851, les lois pénales de la Prusse étaient en trois parties, pour les trois territoires différents, dont l'un suivait la *Caroline* et un autre notre Code de 1810 ; des projets de révision avec *unification* ont été successivement discutés en 1827 et 1830, en 1833 et 1836, en 1843 jusqu'en 1847, pour aboutir après la Révolution éphémère de 1848 au projet de 1850 qui fut voté par les chambres en mars et avril 1851, puis promulgué avec une loi de procédure criminelle pour la mise en vigueur. Dans ce Code, comme dans le nôtre, les infractions sont divisées

lement coordonnée et complète. C'est seulement dans les lois de la presse, exigeant la publicité définie, que se trouvent des dispositions punissant l'offense envers la personne d'un souverain ou chef de gouvernement étranger, ainsi que la diffamation envers un agent diplomatique accrédité auprès du gouvernement français (L. 17 mai 1819, art. 12 et 17). Relativement aux *actions hostiles* qualifiées, notre code pénal a bien certaines prévisions, mais elles sont trop générales pour n'être pas vagues par cela même; et il n'y a nullement prévision d'un traité de réciprocité, pour en suggérer l'idée avec réalisation utile. Ne conviendrait-il pas de réviser cette partie de notre législation?

Les seules dispositions à cet égard sont celles-ci : « Quiconque aura, par des actions hostiles non approuvées par le gouvernement, exposé l'État à une déclaration de guerre, sera puni du bannissement; et si la guerre s'en est suivie, de la déportation (art. 84). Quiconque aura, par des actes non approuvés par le gouvernement, exposé des Français à éprouver des représailles, sera puni du bannissement (art. 85). » Ces dispositions sont nécessaires surtout vis-à-vis des personnes pourvues d'un caractère public, qui pourraient engager la responsabilité de l'État envers une puissance étrangère : aussi des criminalistes ont-ils estimé que le caractère public serait une condition essentielle pour le crime (Rauter, *Droit crim.*, t. Ier, p. 286; Carnot, *Comm.* sur l'art. 84); mais la jurisprudence les a reconnues « générales quant aux personnes, » par les motifs et arrêts que j'ai indiqués dans mon *Répertoire* (v° Actions hostiles, n° 2).

Pour mettre les dispositions ci-dessus en rapport avec les devoirs spéciaux des chefs militaires et prévenir l'abus qu'ils feraient de leur pouvoir lorsqu'il ne doit pas y avoir hostilité ou continuation, le code de justice militaire de 1857 a émis les dispositions suivantes : « Est

---

en trois classes, dont chacune a sa compétence d'après la nature de la peine et quelquefois d'après sa durée, la peine appelée « la maison de force » étant généralement pour les crimes, et l'emprisonnement étant plus ou moins élevé selon l'infraction prévue, enfin les contraventions étant frappées d'une peine proportionnée pour chacune à son degré de gravité (§ 1er). Toute infraction, même par un étranger, qui est commise en Prusse, tombe sous le coup de ce Code pénal; il n'atteint pas généralement celles que commet un Prussien hors du territoire, mais il déclare les lois pénales prussiennes applicables : 1° à l'étranger ayant commis même hors du territoire une action que ce Code qualifie de haute trahison ou de lèse majesté; 2° au Prussien qui commettrait, même à l'étranger, contre la Prusse, un acte de haute trahison, de trahison envers le pays ou de lèse majesté; 3° au Prussien qui a commis, hors du territoire, une action punie comme crime ou délit par les lois prussiennes, pouvu qu'elle le soit égaloment par les lois du lieu de la perpétration. Les contraventions commises hors du territoire ne sont punies en Prusse que dans les cas prévus par des lois particulières ou par des traités internationaux (§ 4).—Outre ses dispositions punissant de mort tous crimes ou délits de trahison plus ou moins caractérisés, ce Code en contient distinctement plusieurs qui sont très-sévères contre tous faits où il voit des « actions hostiles contre les États amis », surtout lorsqu'il y a réciprocité garantie par un traité (tit. III, § 78 et 84).

puni de mort tout chef militaire qui, sans provocation, ordre ou autorisation, dirige ou fait diriger une attaque à main armée contre des troupes ou des sujets quelconques d'une puissance alliée ou neutre. Est puni de la destitution tout chef militaire qui, sans provocation, ordre ou autorisation, commet un acte d'hostilité quelconque sur un territoire allié ou neutre (art. 226). Est puni de mort tout chef militaire qui prolonge les hostilités après avoir reçu l'avis officiel de la paix, d'une trêve ou d'un armistice (art. 227). » — L'alliance ou la neutralité, qui rendraient coupables tous actes d'hostilité, résultent ordinairement des traités, dont ils seraient la *violation*, selon l'expression du projet primitif qui fut supprimée comme inutile. Une convention avec avis officiel doit aussi exister, pour rendre punissables les hostilités qui seraient continuées. En parlant de paix, de trêve ou d'armistice, le code militaire n'a pas sans doute entendu exclure le cas analogue de capitulation obligatoire, qui ne serait que provisoire ou partielle ; mais on ne saurait flétrir et punir l'action courageuse d'un corps ou régiment qui, trouvant honteuse ou irrégulière la résolution d'un chef pour une capitulation qu'on pourrait éviter, fait échapper un grand nombre de soldats en lui frayant un passage par la continuation du combat ou pour une retraite.

XIV. Les traités conclus, ou proposés, et les précautions prises dans les lois ne pouvant malheureusement empêcher toujours la guerre de surgir d'un conflit accidentel, chaque nation, ayant à préparer éventuellement sa défense contre tout ennemi futur, doit émettre des lois même pénales, non pas contre les combattants, qui ne sont ses justiciables que selon les lois de la guerre lorsque ses armes triomphent, mais contre quiconque, sur son territoire et partout où est son drapeau, ferait certaines choses nuisibles au succès de sa cause ; et cela l'autorise aussi à développer les attributions de ses juridictions militaires, pour la punition des actions qu'elle juge condamnables. Ces lois nationales sont nécessaires et justes, en ce qu'elles *concourent à assurer la défense du pays* ; elles doivent être réputées applicables, comme lois territoriales, à quiconque les viole, quelle que soit sa nationalité. En France, les lois de ce genre ont donné une extension considérable aux pouvoirs de commandement et aux devoirs d'obéissance passive, à la juridiction militaire et aux incriminations rendant punissables tous faits dangereux, vis-à-vis de toutes personnes pouvant être atteintes. De nombreuses dispositions à cet égard existaient dans les anciennes ordonnances émanées d'une souveraineté absolue alors guerrière, lesquelles ne sont plus que des précédents historiques [26]. Il en a aussi été émis beaucoup dans des lois intermédiaires, générales ou spéciales, aux époques où la France

---

26. Ordonn. de 1531, art. 1er ; Ordonn. de 1534, art. 37 ; Ordonn. de 1563, art. 7 et 9 ; Ordonn. de Blois, art. 183 ; Ordonn. 14 avril 1615.



avait à lutter contre différentes puissances [27]. On en trouve encore dans plusieurs décrets impériaux, ayant eu force de loi et qui prêtent à la controverse [28]. Le Code pénal de 1810, maintenu en ce point lors de sa révision en 1832 et en 1863, contient certaines dispositions ayant le caractère de loi générale, mais seulement en tant que les infractions seraient commises sur notre territoire ou bien par des français à l'étranger [29]. Enfin il y a beaucoup de dispositions sur ce sujet dans les lois militaires existantes et notamment dans les récents Codes de justice militaire pour l'armée de terre et pour l'armée de mer, lesquelles régissent nos armées partout et dont quelques-unes atteindraient aussi des étrangers pour faits compromettant le succès de nos armes [30].

Dans certaines de ces dispositions, il ne s'agit que de précautions à observer même en temps de paix, pour que la défense ne soit pas d'avance compromise : celles-ci sont devenues immédiatement exécutoires dès qu'elles étaient promulguées. Les autres ont en vue la guerre qui surviendrait, soit par des hostilités contre la France, soit par suite d'une déclaration de guerre que le pouvoir compétent aurait jugée indispensable. Dans ce dernier cas, une promulgation spéciale devient nécessaire pour avertir que les lois qui sommeillaient vont recevoir exécution par l'événement accidentel, et elle doit être faite comme pour toutes lois, suivant le principe inscrit dans l'art. 50 de la Constitution de l'an VIII. C'est une nécessité légale surtout pour l'application d'une loi pénale à l'infraction qui serait poursuivie, tellement que des arrêts notables ont jugé nécessaire même la promulgation d'un traité d'alliance qui baserait une poursuite [31].

---

27. LL. 10 juill. 1791, 12 mai 1793, 4 niv. an IV, 21 brum. an V, 21 prair. an VII, 5 germ. an XI.

28. Décr. 6 août 1809 ; Décr. 26 août et déc. 1811.

29. C. pén. de 1810, art. 75-83, sous la rubrique : *crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat.*

30. Code de justice militaire pour l'armée de terre, promulgué le 4 août 1857 ; Code de justice pour l'armée de mer, du 4 juin 1858.

31. Le traité de la « quadruple alliance » ayant assuré l'appui de la France et de l'Angleterre à l'Espagne et au Portugal contre les prétendants don Carlos et don Miguel, devait-on réputer don Carlos l'ennemi commun de la France et de l'Espagne, en état de guerre contre elles dès qu'il soutenait ses prétentions par les armes ? Des Français ayant ouvert et publié un emprunt pour lui fournir des fonds, pouvait-on les accuser de l'un des crimes prévus par les art. 76-84, C. pén., soit pour manœuvres pratiquées ou intelligences entretenues avec l'ennemi, soit pour action hostile exposant la France à une déclaration de guerre par une puissance étrangère ? Il y avait arrestation et ordonnance de prise de corps ; la chambre d'accusation déclara n'y avoir lieu à suivre, parce que les actes incriminés n'avaient point été précédés d'actes flagrants d'hostilité ou d'une publication qui eûssent constitué don Carlos l'ennemi de la France ou en guerre contre elle, outre qu'il n'y avait pas danger de guerre contre la France par son alliée (C. de Paris, 30 oct. 1834). Cette décision a été maintenue, par le motif notamment « que le traité du 22 avril 1834, ratifié le 31 mai suivant, *n'a pas été promulgué en France*, que dès lors il n'a pu légalement devenir la base d'une poursuite judiciaire. » (C. cass., 28 nov. 1834 ; *J. du dr. cr.*, art. 1474).

XV. Les dispositions de notre Code pénal relatives à la guerre se trouvent toutes, au titre des crimes et délits contre la *chose publique*, et au chapitre concernant la *sûreté de l'État,* dans la section intitulée « crimes et délits contre la sûreté *extérieure* de l'Etat » (art. 75-85). Leur ensemble comporte des réflexions préliminaires.

En comparant ces dispositions avec celles du Code pénal prussien sur le même sujet, on les trouve d'abord moins complètes. Celui-ci a tout un système organisé, dont la moindre incrimination elle-même a son importance appréciable. Ses prévisions ne s'arrêtent pas aux actions qui auraient un but coupable, comme trahison ou autrement. Sachant combien l'art militaire peut profiter de la connaissance exacte des points fortifiés, pour l'attaque ou pour la défense, le législateur prussien érige en *contravention contre la sûreté de l'Etat,* punie d'une amende élevée ou d'un emprisonnement jusqu'à six semaines, le simple fait de *lever*, même en temps de paix, *le plan d'une forteresse* ou d'une *partie des fortifications, sans une autorisation spéciale,* qui n'est jamais accordée qu'avec la plus grande circonspection [32]. Cette précaution a été

32. Le Code précité contient, sous le titre « haute trahison et trahison envers le pays », une série de dispositions punissant de mort différents faits où il voit l'un de ces deux crimes et de la peine inférieure quelques autres, où n'est qu'imparfaitement le second crime. Il y a notamment haute trahison dans « l'attentat dont le but serait d'incorporer le territoire prussien, en tout ou en partie, à un Etat étranger, ou d'en détacher violemment une partie » (§ 61). Est aussi puni de mort « celui qui, pour préparer une haute trahison, entretient des intelligences avec un gouvernement étranger ou abuse du pouvoir qui lui est confié par l'Etat, ou enrôle des hommes ou les exerce au maniement des armes (§ 64). « Tout Prussien qui entretient des intelligences avec un gouvernement étranger, pour l'engager à entreprendre la guerre contre la Prusse, se rend coupable de trahison envers le pays et sera puni de dix à vingt ans de maison de force. Si la guerre s'en est suivie, le coupable sera puni de mort et de la perte de l'honneur civique » (§ 67). « Sera puni de mort, comme traître envers le pays, tout Prussien qui, pendant une guerre engagée contre la Prusse, aura pris service dans l'armée ennemie et porté les armes contre la Prusse ou ses confédérés. Sera puni de trois ans à dix ans de maison de force tout Prussien qui, étant actuellement au service militaire d'une puissance étrangère, conserve cette position après le commencement des hostilités et porte les armes contre la Prusse ou ses confédérés » (§ 68). « Sera puni de la maison de force, pendant dix ans au moins, tout Prussien qui, pendant une guerre engagée contre la Prusse, favorise sciemment une puissance ennemie, ou nuit aux troupes de la Prusse ou de ses confédérés Le coupable sera puni de mort : 1° s'il a livré à l'ennemi des forteresses, passages..., des troupes..., des officiers ou soldats individuellement; 2° s'il a livré à l'ennemi..., ou d'autres objets nécessaires à la guerre; 3° s'il a fourni à l'ennemi des secours en hommes, ou provoqué des soldats de l'armée prussienne ou alliée à passer à l'ennemi; 4° s'il a communiqué à l'ennemi des plans; 5° s'il a servi d'espion à l'ennemi, ou s'il a accueilli, recélé ou secouru des espions de l'ennemi » (§ 69). Dans les cas prévus aux §§ 67 et 69, si les coupables sont étrangers, il sera procédé contre eux suivant les usages de la guerre. Toutefois, si au moment où ils se sont rendus coupables de ces faits, ils résidaient sur le territoire prussien sous la protection de la Prusse, les peines portées par les §§ 67 et 69 leur seront applicables » (§ 70). Enfin, au titre 2 intitulé : « *Contraventions* contre la sûreté de l'Etat et l'ordre public », il porte, § 340 : « Sera puni de 50 thalers d'amende, ou de six semaines d'emprisonnement au plus, *celui* qui, sans autorisation spéciale, *lève* des plans de forteresses ou d'une partie des fortifications. »

négligée par nos lois, laissant examiner librement les forteresses et les arsenaux, de telle sorte que des Prussiens, résidant ou voyageant en France, ont pu impunément lever et procurer à leur pays la topographie exacte des points les plus importants du territoire français..... Les prévisions de notre Code pénal, à cet égard, s'en tiennent aux cas de trahison caractérisée ou d'abus de confiance qualifié. Dans l'art. 81, il s'agit de communication à l'ennemi ou à une puissance étrangère, par un fonctionnaire ou préposé dépositaire, des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades, qu'il détenait à raison de ses fonctions. Dans l'art. 82, l'action coupable consiste à livrer, soit à l'ennemi, soit à une puissance étrangère, de tels plans obtenus par corruption, fraude ou violence. A la vérité, une disposition secondaire prévoit aussi le cas où les plans « se trouvaient, sans le préalable emploi de mauvaises voies, entre les mains de la personne qui les a livrés », pour infliger la peine de la déportation, si c'est à l'ennemi qu'a eu lieu la communication, et celle de deux à cinq ans d'emprisonnement, si c'est seulement à une puissance étrangère, neutre ou alliée. Mais, ainsi que le reconnaissent les commentateurs, d'après les termes de l'art. 81 auxquels se réfère le suivant, il s'agit ici de plans qui étaient dans un dépôt public, et du fait de livraison d'un tel plan ou de sa copie. Cette disposition n'atteindrait donc pas l'individu qui aurait lui-même levé un plan d'après ses propres vues. Pour le punir, il faudrait pouvoir l'accuser de manœuvres ou intelligences avec l'ennemi; ce serait tardif, vis-à-vis d'un étranger qui aurait alors quitté la France. Peut-être trouverons-nous dans quelqu'une des lois militaires une disposition spéciale contre l'individu *surpris* à lever les plans de nos forteresses. Mais quand c'est un étranger qui a agi sans être pris sur le fait, l'incrimination échappe encore, de même que si c'est en temps de paix, puisque la guerre est une condition du crime spécial d'espionnage; tandis que la disposition du Code prussien, sanctionnant une prohibition administrative, punit la contravention, quoique commise en temps de paix, pourvu qu'il y ait preuve du fait à un moment quelconque. Nous avons donc ici une lacune à combler.

Pour la classification des incriminations graves, le code prussien a adopté une division en quatre titres, qui sépare nettement de la « contravention contre la sûreté de l'Etat » et même « des actions hostiles contre les Etats amis » tout ce qui peut être puni, soit comme *haute trahison*, soit comme *trahison envers le pays*. Le nôtre, au contraire, a confondu dans une seule section des actions très-différentes, dont quelques-unes sont même étrangères au cas de guerre; et pour presque toutes il a prononcé la peine de mort, tandis qu'il y aurait eu justice à procéder par gradation ou échelonner les pénalités. Commençant par le crime qui présuppose la guerre engagée, pour le punir comme trahison au premier chef, et réservant pour la fin les simples actions hostiles,

qui exposeraient à la guerre ou à des représailles, il a émis sans enchaînement des dispositions intermédiaires où se trouvent confusément prévus des faits dissemblables, sans distinction si ce n'est pour les punir. C'est ainsi que l'art. 76 prévoit des machinations avec une puissance étrangère, pour le cas même où il ne survient pas d'hostilités; qu'après l'art. 77, impliquant trahison, le suivant punit une correspondance n'ayant pas pour objet un tel crime, par cela seul qu'elle fournit aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France, ce qui peut n'être qu'une grave indiscrétion ou imprudence (V. aussi L. 11 juill. 1870, *suprà*, p. 271); qu'après l'art. 79, concernant les machinations qui auraient lieu contre les alliés de la France, l'art. 80, punissant le fonctionnaire qui révèle le secret dont il est dépositaire pour une négociation ou une expédition, assimile le cas où c'est à une puissance étrangère à celui où c'est à une puissance ennemie, quoique le premier n'implique pas une guerre survenue. Une telle confusion et de telles dispositions pouvaient convenir, sous un régime enclin à la guerre et qui ne distinguait pas suffisamment des puissances ennemies les puissances étrangères avec lesquelles il supposait possibles certaines machinations; cette partie de notre législation aurait besoin d'être révisée, pour être mise en rapport avec les idées et nécessités nouvelles.

XVI. Il s'agit maintenant du *temps de guerre*, déterminé par une promulgation ou par l'invasion du territoire, et de toutes actions qui, constituant plus ou moins ce que le peuple et les soldats malheureux appellent toujours une *trahison*, ont dû être incriminées par le Code pénal ordinaire ou par la loi militaire, surtout au point de vue du péril en résultant.

De tels crimes peuvent être commis dans des situations diverses, de différentes manières et par des personnes de qualités différentes, qui n'auraient pas les mêmes juridictions pour la poursuite et le jugement : c'est une des raisons qui ont motivé, dans la législation française, une succession de lois différentes, d'où résulte aujourd'hui le concours de deux ordres de lois, savoir : d'une part, certaines dispositions du Code pénal ordinaire, ayant reproduit ou modifié quelques-unes de celles des lois antérieures; d'autre part, des dispositions spéciales dans les deux Codes de justice militaire pour l'armée de terre et pour l'armée de mer, lesquelles remplacent celles qui se trouvaient, pour les militaires, notamment dans les lois des 21 septembre 1791, 12 mai 1793 et 21 brumaire an V. Les dispositions du Code pénal ordinaire à cet égard ont été formulées dans des termes si généraux ou compréhensifs, pour atteindre la trahison par toutes personnes et en tout lieu soumis aux lois françaises, qu'elles peuvent paraître plus complètes que celles des codes de justice militaire, qui de leur côté prévoient seuls certains faits en ce qu'ils ne seraient possibles que par des militaires. Pour les crimes spéciaux ainsi

prévus, les dispositions du Code militaire sont seules à appliquer, suivant le principe dérivant des art. 5 et 484 du Code pénal ordinaire. En sens inverse, si dans l'énumération de la loi militaire ne se trouvent pas tous les cas indiqués, en termes généraux, au Code pénal, on doit suivre pour les militaires eux-mêmes la règle que rappelait en ces termes le rapport au Corps législatif sur le Code de 1857 : « La loi spéciale emprunte quelquefois à la loi générale, quelquefois elle y ajoute ; mais quand elle n'y déroge pas d'une manière expresse, la loi générale conserve son empire. Cette observation porte sur le crime de trahison comme sur tous les autres crimes ou délits. »

XVII. L'un des principaux devoirs du citoyen est de servir son pays selon ses facultés morales ou physiques, de le défendre contre l'ennemi par tous les moyens en son pouvoir, de prendre même les armes pour sa défense, s'il est dans les conditions voulues par les lois d'organisation pour les devoirs et prérogatives militaires. C est donc un crime capital, crime de trahison au premier chef, que de *combattre pour l'ennemi* de son pays, en portant les armes contre celui-ci, et la loi peut aussi punir le fait de continuer pendant la guerre un service étranger qui n'avait été autorisé que pour le temps de paix. A cet égard le Code prussien distingue en ces termes : « Sera puni de mort, comme traître envers le pays, tout Prussien qui, pendant une guerre engagée contre la Prusse, aura pris du service dans l'armée ennemie et porté les armes contre la Prusse ou ses confédérés. Sera puni de trois ans à dix ans de maison de force tout Prussien qui, étant actuellement au service militaire d'une puissance étrangère, conserve cette position après le commencement des hostilités et porte les armes contre la Prusse ou ses confédérés. S'il existe des circonstances atténuantes, la peine sera de trois ans à dix ans de détention » (§ 68).

La législation française a toujours été très-sévère contre le Français qui servirait l'ennemi. Les lois de l'an v et de l'an xii le punissaient de mort et le faisaient juger par les tribunaux militaires. Le Code civil de 1804, prévoyant le cas de service à l'étranger par un Français, a renvoyé à la loi criminelle quant aux « Français qui ont porté ou porteront les armes contre leur patrie. » Un décret du 6 août 1809 considérait comme étant dans ce cas le Français qui, ayant pris du service à l'étranger sans autorisation du gouvernement, ou rappelé en France par un décret, continuerait le service militaire depuis que la guerre aurait éclaté entre les deux puissances. Le Code pénal de 1810 a dit : « Tout Français qui aura porté les armes contre la France sera puni de mort » (art. 75). Interprétant extensivement cette disposition, le décret du 26 août 1811 a ajouté : « Ceux qui, étant entrés au service d'une puissance étrangère, y sont demeurés après la guerre déclarée entre la France et cette puissance, seront considérés comme ayant porté les armes contre la France, par cela seul qu'ils auront continué à faire

partie d'un corps militaire destiné à agir contre l'Empire français et ses alliés. » Ces dispositions étaient-elles applicables à des Français qui, ayant abdiqué leur patrie par naturalisation dans une autre, y rentraient les armes à la main ? Elles ont paru l'être, lors des décisions du conseil de guerre de la première division militaire, des 6 et 26 avril et 7 mai 1816, et elles ont été appliquées, du moins pour la compétence de la juridiction militaire, à des Français non militaires qui, lorsque l'armée française pénétrait en Espagne pour en chasser des révolutionnaires, avaient, en corps armé, combattu la France, alliée du gouvernement espagnol (Arr. Carrel, Bazire, Pagès, etc.; 5 févr., 28 mai et 18 sept. 1824).

Le Code de justice militaire actuel, art. 63 et 204, défère au conseil de guerre et punit de mort « tout militaire français, ou au service de la France, qui porte les armes contre la France, » ainsi que « tout prisonnier de guerre qui, ayant faussé sa parole, est repris les armes à la main. » Le premier doit préalablement subir la dégradation militaire (art. 204) ; l'autre, non, parce qu'il n'a pas trahi son drapeau et sa patrie, parce que c'est pour son manque de foi qu'il est puni comme tombant sous le droit de la guerre (décr. 4 mai 1812). Le manquement, si rigoureusement traité, doit-il être tenu pour existant de la part des officiers qui ont refusé d'adhérer à la capitulation souscrite par les autres, s'ils parviennent à s'échapper et à reprendre du service pour la défense de leur pays contre l'invasion ? C'est une question que l'ennemi paraît vouloir trancher contre nous, mais qu'assurément nous ne jugerions pas de même.

XVIII. Des devoirs encore plus impérieux, avec sanction pénale énergique, incombent aux *fonctionnaires* qui ont un dépôt pour le pays et surtout au commandant militaire qui aurait la garde ou la défense d'une place. Un fonctionnaire administratif ou comptable, dépositaire de choses ou valeurs qui lui ont été confiées comme appartenant au pays, ne doit pas s'en dessaisir sur simple réquisition de l'ennemi : s'il l'avait fait sans y être contraint par une force irrésistible, ce serait un manquement à son devoir de fonction, il y aurait cas de responsabilité ou matière à poursuite. Un administrateur militaire ou commandant de place, chargé d'un dépôt ou d'une défense, ne doit jamais céder à la réquisition de l'ennemi, pour une remise ou une capitulation, sans avoir épuisé tous moyens de résistance, ainsi qu'il sera expliqué (n° XXIV). Les dispositions du Code pénal prussien à cet égard ont une telle généralité, avec des sévérités telles, qu'elles permettent au juge de punir comme traître envers le pays tout Prussien qui, pendant une guerre engagée contre la Prusse, aurait *livré à l'ennemi quelque objet nécessaire à la guerre* (§ 69) ; que, de plus, à part même la circonstance de guerre, il punit de cinq à vingt ans de maison de force l'individu quelconque « qui, sciemment, *livre à la publicité* ou com-

munique à un gouvernement étranger des secrets d'Etat, des plans de forteresses ou d'autres documents, actes ou renseignements qu'il sait ne pouvoir être portés, sans préjudice pour le bien de l'Etat, à la connaissance de ce gouvernement » (§ 71).

Pour le cas de livraison intentionnelle, nos lois ont toujours été jusqu'à l'extrême limite des sévérités pénales, sans qu'il y ait eu beaucoup d'exemples de leur application régulière. D'une part, le Code pénal ordinaire punit de mort tous ceux qui auraient commis l'un des manquements prévus, savoir : « tout fonctionnaire public, tout agent du gouvernement ou toute autre personne qui, chargée ou instruite, officiellement ou à raison de son état, du secret d'une négociation ou d'une expédition, l'aura *livré* aux agents de l'ennemi (art. 80); tout fonctionnaire public, tout agent, tout préposé du gouvernement, chargé, à raison de ses fonctions, du dépôt des plans de fortifications, arsenaux, ports et rades, qui aura *livré* ces plans ou l'un de ces plans à l'ennemi ou aux agents de l'ennemi (art. 81); toute autre personne qui, étant parvenue par corruption, fraude ou violence à soustraire lesdits plans, les aura *livrés* à l'ennemi » (art. 82). — Vis-à-vis des militaires ou assimilés, il y a eu successivement des dispositions analogues, réputant même trahison certains faits d'*incurie* condamnable, dans la section 2 de la loi du 12 mai 1793 et dans le titre 3 de celle du 21 brumaire an v; puis, les résumant dans la généralité de ses dispositions nouvelles et les mettant en harmonie avec celles du Code ordinaire qu'il voulait s'approprier, le Code de justice militaire a dit, art. 205 : « Est puni de mort avec dégradation militaire tout militaire qui *livre* à l'ennemi, ou dans l'intérêt de l'ennemi, soit la troupe qu'il commande, soit la place qui lui est confiée, soit les approvisionnements de l'armée, soit les plans des places de guerre ou des arsenaux maritimes, des ports ou des rades, soit le mot d'ordre ou le secret d'une opération, d'une expédition ou d'une négociation. »

XIX. D'autres cas ou modes de trahison caractérisée, pour le temps de guerre, sont prévus par les art. 77-79, C. pén., portant : « Sera puni de mort quiconque aura pratiqué des manœuvres ou entretenu des intelligences avec les ennemis de l'Etat, à l'effet de faciliter leur entrée sur le territoire et dépendances de l'Empire, ou de leur livrer des villes, forteresses, places, postes, ports, magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtiments appartenant à la France, ou de fournir aux ennemis des secours en soldats, hommes, argent, vivres, armes ou munitions, ou de seconder le progrès de leurs armes sur les possessions ou contre les forces françaises de terre ou de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots ou autres envers l'Empereur et l'Etat, soit de toute autre manière. (Art. 77) Si la correspondance avec une puissance ennemie, sans avoir pour objet l'un des crimes énoncés en l'article précédent, a néanmoins eu pour résultat de fournir aux ennemis des

instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés, ceux qui auront entretenu cette correspondance seront punis de la détention, sans préjudice de plus forte peine, dans le cas où ces instructions auraient été la suite d'un concert constituant un fait d'espionnage (art. 78). Les peines seront les mêmes, soit que les machinations ou manœuvres aient été commises envers la France, soit qu'elles l'aient été envers les alliés de la France, agissant contre l'ennemi commun (art. 79). » Dans ces dispositions, l'expression caractéristique du crime est tellement vague ou élastique, à part celles qui indiquent le but coupable, qu'il y a des difficultés et critiques subsistantes, d'où la nécessité de préciser ou modifier.

Qu'ont voulu dire les mots *machinations ou intelligences?* Dans la discussion au Conseil d'Etat, M. Treilhard demandait que chaque cas fût défini ; M. Defermon proposa le mot *conspiration*, M. Berlier répondit qu'il serait encore moins précis. Dans les commentaires, on s'accorde à reconnaître que les expressions employées comprennent toutes sortes de moyens, qu'elles permettent une interprétation arbitraire (Carnot, Chauveau et Hélie). Pour essayer la justification d'une locution si peu conforme au principe qui veut clarté dans toute loi pénale, on disait que l'action prévue est précisée par le but indiqué, lorsque fut émise la loi dite de sûreté générale punissant, art. 2, « tout individu qui, dans le but de troubler la paix publique ou d'exciter à la haine ou au mépris du gouvernement de l'Empereur, a pratiqué des manœuvres ou entretenu des intelligences, soit à l'intérieur, soit à l'étranger » (V. *J. du dr. cr.*, art. 6558). Mais avec un tel système, on pourrait punir, en se fondant sur le but intentionnel, toute action suspectée, sans qu'il y eût un fait matériel saisissable, et c'est ce qui a rendu si impopulaire la loi précitée de 1858 (V. *J. crim.*, art. 6724, 6777, 8799, 8830, 9001 et 9053).

Quand il s'agit de machinations ou intelligences qui ont provoqué des hostilités, on comprend que le législateur s'en tienne aux termes qui seuls, surtout s'il y a résultat, peuvent exprimer l'action coupable : c'est ce que fit le Code pénal de 1791, par la disposition (tit. 1er, sect. Ire, art. 1er) qu'a reproduite l'art. 76 du Code de 1810 ; et c'est aussi pour ce cas seulement que les intelligences avec l'étranger devenu ennemi sont incriminées dans le Code prussien (§§ 64 et 67). Mais à l'égard de faits aussi indéterminés que ceux qu'a en vue l'art. 77, il faudrait ou préciser l'action effective qu'on veut punir à raison du but, encore qu'il ne se soit pas réalisé, ou bien se borner à punir l'action en résultat, qui alors serait un fait matériel saisissable, comme l'a fait le code prussien par son § 69. Or ce que punit l'art. 77, ce ne sont pas seulement les faits indiqués comme but, c'est la machination ou intelligence qui aurait eu lieu à l'effet d'y parvenir ; car s'ils s'étaient réalisés, un autre crime pourrait exister selon d'autres textes. Sa disposi-

tion a servi de type à celle du Code de justice militaire de 1857, art. 205, disant simplement : « Est puni de mort, avec dégradation militaire, tout militaire qui entretient des intelligences avec l'ennemi, dans le but de favoriser ses entreprises. » Or, ici encore, la prévision est indépendante de celles qui se rapportent à des faits réalisés.

Pourtant il faut quelque fait saisissable qui puisse être indiqué au juge et apprécié par lui. La loi paraît avoir prévu notamment une *correspondance*, selon ce qu'indique l'art. 78. Elle prévoit aussi virtuellement les *envois* de secours ou d'instructions, qui consisteraient en hommes ou en argent, en vivres ou en moyens de guerre, outre les communications de plans dont parlent les art. 80-82. L'art. 77 serait-il applicable, si un Français ou étranger, en France, facilitait l'évasion de prisonniers de guerre? Un arrêt jugea qu'il y avait seulement délit correctionnel; mais la Cour de cassation pensa que le crime pourrait exister (Cass., 5 juin 1812). Quelle serait l'accusation possible, si un commerçant français avait expédié à son correspondant établi chez l'ennemi l'or demandé par celui-ci, ou des marchandises commandées avant la guerre? Un tel fait a paru prohibé et puni par l'art. 77, spécialement rappelé dans le *Journal officiel* (27 juill. 1870).

XX. Il est des crimes, tels que l'embauchage et l'espionnage, qui auront pu entrer dans les prévisions du Code pénal, loi générale vis-à-vis de tous Français et loi territoriale quant aux étrangers résidents, mais qui ont dû faire l'objet de lois ou dispositions spéciales, à raison de leur gravité ainsi que de certaines situations ou circonstances.

L'*embauchage*, pour l'ennemi ou pour les rebelles armés, était spécialement prévu par la loi du 12 mai 1793, puis par celle du 4 nivôse an IV, « considérant qu'il n'est point de conspirateur plus perfide et plus dangereux que celui qui engage les défenseurs de la patrie à déserter les armées de la République pour passer dans celles de l'ennemi, que celui qui commet le double crime de diminuer les forces des amis de la liberté et d'augmenter celles des puissances coalisées contre elle. » La définition était dans cette seconde loi, art. 2, en ces termes : « Sera réputé embaucheur celui qui, par argent, par des liqueurs énivrantes, ou par tout autre moyen, cherchera à éloigner de leurs drapeaux les défenseurs de la patrie, pour les faire passer à l'ennemi, à l'étranger, ou aux rebelles. » La loi du 13 brum. an V, art. 1er du titre « de l'embauchage et de l'espionnage », se bornait à dire : « Tout embaucheur ou complice d'embaucheur pour une puissance en guerre avec la République, sera puni de mort. » Le Code de justice militaire de 1857 porte, art. 208 : « Est considéré comme embaucheur et puni de mort tout individu convaincu d'avoir provoqué des militaires à passer à l'ennemi ou aux rebelles armés, de leur en avoir sciemment facilité les moyens, ou d'avoir fait des enrôlements pour une puissance en guerre avec la France. Si le coupable est militaire, il est en outre puni de la dégrada-

tion militaire. » Ces dispositions spéciales, très-complètes, dispensent de recourir à l'art. 77 du Code pénal ordinaire, qui aurait pu paraître comprendre l'embauchage dans les expressions « manœuvres ou intelligences avec les ennemis de l'État, à l'effet de leur fournir des secours en soldats..., en ébranlant la fidélité..., ou de toute autre manière. » Elles prévoient, définissent et punissent un crime spécial, espèce de trahison, qui se distingue des autres ainsi que de la provocation à déserter simplement, crime prévu par d'autres textes, et de la provocation publique envers les militaires pour les détourner de leurs devoirs, délit de presse que punit correctionnellement l'art. 8 de la loi du 27 juillet 1849.

Quand l'embaucheur est un militaire français, il y a certainement crime militaire, pour la compétence ainsi que pour les conséquences pénales. En est-il de même, si c'est un citoyen ou un étranger? Les lois de l'an IV et de l'an V n'ayant aucunement distingué, Merlin fit d'abord prévaloir le système qu'il formulait en ces termes : « L'embaucheur est, par la nature même de ses opérations, *agent militaire* de la puissance ou du parti en faveur duquel il cherche à détacher des soldats de leurs drapeaux. C'est sur l'armée même qu'il agit, et par cela seul il doit être jugé comme tous les prévenus de délits commis à l'armée. » Mais après 1830 et conformément aux conclusions de M. Dupin, la Cour de cassation jugea que l'embaucheur et l'espion, lorsqu'ils n'étaient pas militaires, devaient être jugés en Cour d'assises, ce qui aurait fait écarter les lois militaires à leur égard. Quand le projet de Code militaire fut présenté au Corps législatif, un député demanda qu'on remplaçât dans l'art. 208 l'expression *tout individu* par celle *tout militaire :* la rédaction du projet a été maintenue, après que le rapport par M. Langlais eut expliqué que toujours on avait considéré l'embauchage comme un crime spécial, comme un attentat à l'obéissance et à la fidélité de l'armée, qui avait été frappé de la même pénalité, quelle que fût la qualité du coupable, soit militaire, soit de l'ordre civil; à quoi il ajoutait: « Votre commission devait d'autant moins hésiter à maintenir la législation de tous les temps que, le projet devant abroger les lois spéciales qui l'ont précédé, le crime d'embauchage cesserait d'être prévu par la loi pour l'individu de l'ordre civil, avec ce caractère de crime à part et spécial que les plus hauts intérêts de l'armée, qui se confondent ici avec ceux de l'État, prescrivent de lui conserver. » Ainsi, l'art. 208 prévoit l'embauchage par l'un des moyens spécifiés et atteint tout individu, sans exiger qu'il appartînt à l'armée; et il le punit de mort, quelle que soit sa qualité, en ajoutant la dégradation militaire si c'est un militaire français. Dans le cas où ce serait un étranger, il y aurait des questions secondaires qui seront à examiner aussi quant aux espions.

XXI. *L'espionnage,* quoique très-différent de l'embauchage, a tou-



jours été prévu en même temps comme produisant un égal danger. Mais ce ne sont pas seulement des ennemis déclarés qui pratiquent ou font pratiquer ce moyen honteux d'avoir des révélations ou renseignements, lequel est autre que le fait d'envoyer des soldats à la découverte : outre que certains belligérants emploient toutes personnes avec ou sans déguisements, il peut y avoir une sorte d'espionnage, même avant la guerre ouverte et par des individus de situations différentes, soit citoyens trahissant leur patrie, soit étrangers méconnaissant le devoir que leur imposait l'hospitalité reçue, soit militaires se laissant corrompre et trahissant ainsi la patrie et le drapeau. Cela comporte des prévisions diverses, dans les lois spéciales, outre celles de la loi générale ordinaire, et peut-être même quelque différence dans les dispositions pénales. Ainsi qu'on l'a vu (note 32), il y a dans le Code pénal prussien, outre l'interdiction en tout temps quant aux plans de fortifications, des distinctions pour le temps de guerre, selon lesquelles, tandis que l'espionnage constitutif de trahison envers le pays est puni de mort, l'espion étranger n'est atteint que par les usages légaux de la guerre, mais sera puni de mort si, au moment de son crime, il résidait sur le territoire prussien sous la protection de la Prusse. Nos lois ne distinguent pas de même ; et cependant, il y aura différentes prévisions dans celles qui vont être successivement rappelées pour fixer l'état actuel de la législation.

Dans la loi du 21 brum. an v, comprenant à la fois l'embauchage et l'espionnage, ont été émises deux dispositions, l'une, punissant de mort « tout individu, quels que soient son état, qualité ou profession, convaincu d'espionnage pour l'ennemi » (art. 2) ; l'autre, portant : « Tout étranger, surpris à lever les plans des camps, quartiers, cantonnements, fortifications, arsenaux, magasins, manufactures, usines, canaux, rivières, et généralement de tout ce qui tient à la défense et conservation du territoire et à ses communications, sera arrêté comme espion, et puni de mort » (art. 3). Il y avait ici une loi spéciale, qu'a dû maintenir, par ses art. 5 et 484, le Code pénal de 1810, qui n'a pas complétement disposé sur l'espionnage par les art. 77, 78 et 85 ; et cela, d'autant plus que cette loi était le « Code des délits et des peines pour les troupes », c'est-à-dire le Code militaire pour l'armée de terre. Dans l'art. 77, concernant la trahison par manœuvres ou intelligences avec l'ennemi, il est bien parlé du but, qui serait de lui faciliter l'entrée sur le territoire ou dépendances de l'Empire, ou de favoriser le progrès de ses armes ; mais le fait constitutif n'est prévu que par les expressions générales « manœuvres ou intelligences », le texte lui-même se limite au cas de guerre ouverte et il ne fait aucune des distinctions nécessaires quant aux qualités personnelles ou situations locales. L'art. 78 a bien prévu la correspondance et les instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ; mais c'était pour le cas où le crime de

l'art. 77 manquerait d'un élément nécessaire, et les conditions du crime d'espionnage ne sont pas exprimées dans cette locution finale : « sans préjudice de plus forte peine, dans le cas où ces instructions auraient été la suite d'un concert constituant un fait d'espionnage ». Enfin, l'art. 85 se borne à dire que « quiconque aura recélé ou fait recéler les espions ou les soldats ennemis envoyés à la découverte, et qu'il aura connus pour tels, sera condamné à la peine de mort » : cela prouve bien que l'espionnage est réputé crime capital, mais on ne voit l'indication des éléments du crime que dans la loi précitée de brum. an v, qui était la loi spéciale. Donc, il n'y eut pas abrogation de cette loi spéciale par le Code pénal ordinaire.

Mais il y a d'autres dispositions dans les Codes militaires actuels. Celui de 1857 dit : « Est considéré comme espion et puni de mort, avec dégradation militaire : 1° tout militaire qui s'introduit dans une place de guerre, dans un poste ou établissement militaire, dans les travaux, camps, bivouacs ou cantonnements d'une armée, pour s'y procurer des documents ou renseignements dans l'intérêt de l'ennemi ; 2° tout militaire qui procure à l'ennemi des documents ou renseignements susceptibles de nuire aux opérations de l'armée, ou de compromettre la sûreté des places, postes ou autres établissements militaires ; 3° tout militaire qui, sciemment, recèle ou fait recéler les espions ou les ennemis envoyés à la découverte (art. 206). Est puni de mort tout ennemi qui s'introduit déguisé dans un des lieux désignés en l'article précédent (art. 207). » Pareilles dispositions se trouvent dans le Code militaire pour l'armée de mer, dont l'art. 264 prévoit divisément quatre modes ou faits constitutifs du crime, les trois premiers étant des actes d'un « individu au service de la marine qui procure à l'ennemi..., qui sciemment recèle..., qui s'introduit sur les bâtiments de guerre... »; l'autre étant l'introduction par un ennemi déguisé..., ce qui s'entend de toute personne appartenant à la nation ennemie. Cela remplace-t-il complétement la loi de l'an v? Oui, sans doute, en tant qu'il s'agit d'espionnage, soit par des militaires français ou assimilés, soit par tout ennemi s'introduisant déguisé : car, alors, il y a dispositions spéciales postérieures, manifestant abrogation des précédentes, ainsi que l'avait dit le rapport. Mais l'espionnage dangereux peut avoir lieu par d'autres, et autrement, par un citoyen ou par un étranger, sans que ce soit un ennemi s'introduisant avec déguisement. En pareil cas, on ne trouverait pas de disposition applicable dans le Code de 1857, dont l'art. 205 sur les intelligences et l'art. 206 pour certains faits précis ne concernent que les militaires français, puisque la peine édictée comprend la dégradation militaire, tandis qu'à l'égard de l'embaucheur il y a distinction pour les peines. Il faut donc alors recourir aux dispositions de l'an v et de 1810, en tant qu'il n'y aurait pas remplacement dans le Code militaire. Quoique l'art. 205 de ce Code ait prévu, quant aux militaires,

les « intelligences avec l'ennemi dans le but de favoriser ses entreprises », le rapport a déclaré que ses lacunes seraient remplies par les dispositions du Code pénal ordinaire, lesquelles, à défaut de disposition spéciale du Code militaire, doivent recevoir leur application, aux termes de l'art. 267. De même, les art. 206 et 207 n'ayant parlé que des militaires et des ennemis déguisés, il faut bien reconnaître que tous autres sont en dehors de leurs prévisions, ce qui laisse à examiner s'ils ne se trouvent pas dans une disposition non abrogée, qui serait au Code de l'an v ou à celui de 1810. S'il s'agissait d'espionnage dans un arsenal ou autre établissement de la marine, peut-être trouverait-on un ensemble complet de dispositions, dispensant de remonter à des précédentes, dans l'art. 264 du Code spécial de 1858, qui emploie plusieurs fois l'expression *tout individu*. Mais pour le cas qui nous occupe, les prévisions spéciales sont limitées quant aux personnes et situations, sans comprendre *l'étranger non déguisé* qui fait de l'espionnage pour l'ennemi, par exemple en levant des plans ou en étudiant l'esprit public et en fournissant des renseignements nuisibles. Si donc son action rentre dans les prévisions de l'an v et de 1810, elle peut être atteinte par application de ces dispositions subsistantes. Seulement il faudra les appliquer ensemble, ou plutôt en les combinant ou fortifiant l'une par l'autre, pour parer à une difficulté quant à la peine, que nous examinerons en dernier lieu [33].

XXII. Il est encore des infractions à rappeler ici, comme se rapportant au temps de guerre, dans les prévisions du Code pénal ordinaire et dans celles du Code militaire, qui pour quelques-unes voit là une circonstance de criminalité ou d'extension de compétence.

---

33. Par jugement du deuxième conseil de guerre de Paris, du 27 août 1870, Charles Hart, officier ou sujet prussien, a été condamné à mort comme coupable d'espionnage pour la Prusse, mais par application des art. 77 et 78 du Code pénal de 1810, punissant les faits d'intelligence avec l'ennemi, qui consistaient, paraît-il, en ce qu'il étudiait le pays ou l'opinion publique et communiquait le résultat de ses investigations. Sur son pourvoi en révision, Mᵉ Weber a présenté un moyen dont voici la substance : Il ne s'agit pas du crime prévu et puni par l'art. 206 du Code de justice militaire, vis-à-vis des militaires français, ou par l'art. 207, quand l'espion est un ennemi. Les crimes prévus aux art. 77 et 78 ont le caractère politique qui exclut la peine de mort, selon le décret et la constitution de 1848 et la loi de 1850. L'abolition, motivée par des idées philanthropiques, n'a pas eu lieu seulement pour les citoyens français : c'est une disposition pénale, devant profiter même aux étrangers qui auraient commis le crime en France, puisque cette loi, moins sévère, n'a pas fait d'exception contre eux..... Après un long délibéré, le conseil de révision a rejeté le pourvoi (26 août), par le motif que les art. 77 et 78 du Code pénal, sans définir le crime d'espionnage, en indiquent cependant les éléments ; que la définition des délits politiques ne se trouve que dans une loi de compétence et qu'il appartient aux juges de décider si le délit est politique ou non (*le Droit*, 27 août). Pour refuser au crime le bénéfice de l'abolition prononcée par la constitution de 1848, qui comprend le crime de l'art. 77, il eût été plus exact d'en trouver la répression dans sa combinaison avec la loi de l'an v. De la sorte, le jugement n'eût erré que dans la citation d'un texte, erreur qui n'est pas cause de nullité, suivant l'art. 411 C. instr. crim. et l'art. 74 C. de just. milit. (Voy. *infrà*, nᵒ XLI).

Les vivres et munitions étant de première nécessité aux armées, la loi pénale elle-même a dû sanctionner les engagements des *fournisseurs* ou *entrepreneurs* chargés du service, punir sévèrement l'inexactitude qui l'aurait fait manquer, n'y eût-il que négligence, et plus encore celle où se joindrait l'esprit de rapine ou de fraude. C'est l'objet d'une série de dispositions dans le Code pénal de 1810, art. 430-433, que justifiait l'exposé des motifs disant : « L'inexactitude ici apporte presque toujours avec elle des préjudices incalculables, et que rien ne peut réparer... Que le service d'un fournisseur ne se fasse pas au lieu et à l'heure marqués, où même qu'il soit seulement incomplet, une opération militaire ou maritime peut manquer, et par là un corps de troupes être compromis. Lorsqu'il s'agit de nos défenseurs, de ceux qui versent leur sang pour le soutien et pour la gloire de l'Etat, les négligences sont sans excuse. » Ces prévisions doivent comprendre, outre les retards, des défectuosités qui rendraient les fournitures impropres à leur destination.

Relativement aux fraudes préjudiciables des *administrateurs* ou *comptables militaires*, outre qu'il y a dans le Code pénal ordinaire des dispositions qui auraient pu leur être appliquées, elles ont été spécialement prévues dans les lois militaires, d'abord dans celle du 21 brumaire an v, puis dans le Code de 1857 qui, reprenant la plupart des incriminations précédentes, a émis une série de dispositions punissant ou des travaux forcés ou de la réclusion, et au moins de l'emprisonnement, le faux par altération de la vérité sur des rôles ou états, la contrefaçon de timbres ou marques militaires ou l'usage frauduleux, l'emploi de faux poids ou fausses mesures, etc. (art. 257-260).

Chacun des deux Codes a des dispositions pénales contre les vols, pillages, destructions et dévastations d'édifices, dont quelques-unes trouvent dans le temps de guerre une circonstance aggravante. En cas de *vol* par un militaire au préjudice de l'habitant chez lequel il est logé, crime que prévoyait avec d'autres la loi du 14 mai 1793, l'art. 248 du Code de 1857 inflige la réclusion ou bien la peine plus forte qui serait encourue d'après le Code pénal ordinaire en cas d'autres circonstances aggravantes. Le militaire qui *dépouille un blessé*, fût-ce un ennemi, encourt la réclusion, et même la mort s'il lui faisait de nouvelles blessures, aux termes de l'art. 249 du Code militaire. Relativement aux *pillages* et autres crimes analogues, c'est l'objet des art. 250 et suiv. de ce Code, qui ne font pas de distinction pour le temps de guerre, mais qui se trouvent parmi ceux à l'égard desquels le Code considère la circonstance qu'on était en présence de l'ennemi pour étendre la juridiction militaire (*infrà*, nº XXV).

XXIII. Le Code militaire sanctionne les *devoirs des militaires* en général, souvent avec une extrême sévérité, par une série de dispositions, émises après examen sérieux de toutes les lois antérieures et

discussion approfondie au Conseil d'Etat, notamment avec division en chapitres intitulés : « Crimes et délits contre le devoir militaire » (Ch. 2); « Révolte, insubordination et rébellion » (Ch. 3); « Abus d'autorité » (Ch. 4); « Insoumission et désertion » (Ch. 5); « Vente, détournement, mise en gage et recel des effets militaires (Ch. 6); Vol. (Ch. 7); Pillage, destruction, dévastation d'édifices (Ch. 7). » N'ayant à parler ici que de celles de ces dispositions qui se rapportent à l'état de guerre et ne pouvant entrer dans de longs développements, je me borne à quelques indications que les circonstances rendront utiles.

Les auteurs du Code de justice militaire, en 1857, n'avaient en vue que l'armée permanente, fondée par le recrutement annuel selon la loi de 1832. Mais ses dispositions, spécialement en ce qui concerne les infractions contre le devoir militaire, atteignent aussi la garde nationale mobile, organisée selon la loi spéciale de 1868 et soumise au régime militaire dès qu'elle a été appelée à l'activité par celles de 1870 [34]. Elles seront même applicables à la garde nationale de la capitale assiégée, du moins pour les crimes et délits commis dans le service, par suite des mesures qu'a dû décréter le Gouvernement de la défense nationale (V. *infrà*, n° XXXIV).

Parmi les infractions des militaires qui, étant commises « contre le devoir militaire », sont punies plus sévèrement lorsqu'elles ont lieu « en présence de l'ennemi ou de rebelles armés », ou bien « sur un territoire en état de guerre ou en état de siége », se trouvent notamment celles du militaire qui, « étant en faction ou en vedette, abandonne son poste sans avoir rempli sa consigne, ou est trouvé endormi » (art. 211 et 212). — La loi de 1793 punissait de mort le militaire qui avait abandonné son poste pour songer à sa propre sûreté, et de dix ans de fers celui qui, « dans une affaire avec l'ennemi, avait abandonné ou lâchement jeté ses armes. » Celle de l'an v ne punissait l'abandon du poste qu'autant qu'il avait lieu de la part d'une sentinelle ou d'une vedette pendant la faction. Le nouveau Code, s'il va plus loin dans l'art. 213, paraît ne punir de mort l'abandon qu'autant *qu'il* y avait réellement un poste à garder : si un militaire dans le combat fuyait lâchement, ce serait plutôt le crime de « désertion devant l'ennemi », qui est spécialement prévu et puni de la détention par l'art. 239, émis pour combler une lacune remarquée dans la loi de l'an 5.

Le principal crime contre le devoir militaire est celui du *commandant* qui *capitule sans nécessité certaine*... En campagne, là où le cou-

---

34. Loi sur le recrutement de l'armée et de la garde nationale mobile, 1er fév. 1868. Art. 11 : « A dater de la promulgation de la loi de mise en activité de la garde nationale mobile, les officiers, sous-officiers, caporaux et gardes nationaux qui la composent sont *soumis à la discipline et aux lois militaires*.
Loi appelant la garde nationale mobile à l'activité, 29 août et 13 sept. 1870.

rage peut sauver un grand nombre d'officiers et soldats, une capitulation qui ferait poser les armes a toujours été réputée déshonorante, tellement que le décret du 1er mai 1812, motivé par la capitulation de Baylen, voulait une condamnation à mort, même sans les garanties ordinaires de la défense judiciaire (Voy. *Mémoires de Sainte-Hélène, Histoire du Consulat et de l'Empire*, t. 9, p. 187 et suiv.). La disposition du Code actuel à cet égard porte, art. 210 : « Tout général, tout commandant d'une troupe armée qui capitule en rase campagne, est puni : 1° de la peine de mort avec dégradation militaire, si la capitulation a eu pour résultat de faire poser les armes à la troupe, ou si, avant de traiter verbalement ou par écrit, il n'a pas fait tout ce que lui prescrivent le devoir et l'honneur; 2° de la destitution dans tous les autres cas. » — Pour les places de guerre, une défense absolue fut successivement faite : par la circulaire de Louis XIV aux gouverneurs, du 6 avril 1705; par la loi du 21 brumaire an v, punissant de mort tout commandant qui consentirait à la reddition de la place avant que l'ennemi y eût fait brèche praticable ou qu'elle eût soutenu un assaut; par l'arrêté du 16 messidor an vii et par le décret du 24 décembre 1811, qui disait : « Tout gouverneur ou commandant, à qui nous avons confié l'une de nos places de guerre, doit se ressouvenir qu'il tient dans ses mains un des boulevards de notre empire ou l'un des points d'appui de nos armées et que sa reddition, avancée ou retardée d'un seul jour, peut être de la plus grande conséquence pour la défense de l'Etat et le salut de l'armée. Il se rappellera que les lois militaires condamnent à la peine capitale tout gouverneur ou commandant qui livre la place sans avoir forcé l'assiégeant de passer par les travaux lents et successifs des siéges, et avant d'avoir repoussé au moins un assaut au corps de la place sur des brèches praticables. » L'art militaire faisant de grands progrès, la discussion au Conseil d'Etat sur l'art. 209 du nouveau Code, en 1857, a fait prévaloir le système selon lequel le gouverneur ou commandant n'est punissable que si, « mis en jugement après avis d'un conseil d'enquête, il est reconnu coupable d'avoir capitulé avec l'ennemi et rendu la place sans avoir épuisé tous les moyens de défense dont il disposait et sans avoir fait tout ce que prescrivaient le devoir et l'honneur. » L'opinion publique et l'histoire sont aussi juges, pour des faits si considérables.....

XXIV. Après avoir rappelé les dispositions pénales qui, dans la législation française, ont eu pour but de prévenir des hostilités contre la France ou des actions individuelles compromettant sa défense en cas de guerre, je dois indiquer les *attributions de compétence* pour leur application aux actions coupables et à leurs auteurs ou complices. Cela comporte plusieurs distinctions.

Le caractère de lois territoriales, lois de police et de sûreté atteignant même les étrangers qui les violeraient en France, appartient cer-

tainement à toutes les dispositions du Code pénal ordinaire qui ont prévu des crimes contre la sûreté de l'Etat, qu'il s'agisse de sûreté intérieure ou de sûreté extérieure, d'actions commises en temps de paix ou bien en temps de guerre. De plus, un caractère de statut personnel a été donné par les art. 5 et 7 du Code d'instruction criminelle, avec développement dans la loi du 22-27 juin 1866, aux dispositions de la loi française punissant les crimes que commettrait un Français en pays étranger, parce qu'il y a la protection de nos lois et consuls; l'étranger lui-même peut, aux termes de l'art. 7 révisé, s'il est arrêté en France ou livré par le pays de refuge, être poursuivi et jugé d'après les dispositions de la loi française, pour le crime contre la sûreté de l'Etat dont il aurait été auteur ou complice en pays étranger. Dans ces différents cas et selon le droit commun, s'il n'y a pas de cause exceptionnelle, c'est à la justice du pays, aux Cours d'assises composées de magistrats et de jurés, qu'appartient, après information par les juges ordinaires, le jugement de l'accusation portée soit contre un citoyen, soit contre un étranger, seul comme auteur ou complice, ou bien avec jonction contre le complice même militaire, à raison du principe d'indivisibilité qui est dominant. Il en est ainsi non-seulement pour les crimes consistant à avoir exposé la France à des hostilités ou des Français à des représailles, et pour ceux qui résulteraient de machinations ou communications illicites sans que la puissance étrangère qui en profiterait fût devenue ennemie par l'effet d'une déclaration de guerre, mais même pour les autres crimes constitutifs de trahison pendant une guerre survenue, tels que ceux du Français qui porte les armes contre la France, du fonctionnaire qui viole son dépôt en faveur de l'ennemi, de tout habitant ou résidant qui entretient des intelligences avec l'ennemi ou qui recèle sciemment ses espions. — La juridiction de droit commun fera place à une autre, dans les cas spéciaux ou exceptionnels, par exemple, si le prévenu est militaire et seul, ou s'il y a état de siége.

Des difficultés pour la compétence existent lorsqu'il s'agit d'un crime qui, imparfaitement prévu par le Code pénal ordinaire et ayant des prévisions spéciales dans la loi militaire, est imputé à un non-militaire ou à un étranger. Elles ont été surtout agitées pour les crimes d'embauchage et d'espionnage imputables à des individus qui n'avaient pas la qualité de militaire français, nécessaire pour qu'ils fussent de plein droit justiciables des tribunaux militaires. De tels crimes étant très-dangereux en temps de guerre surtout, les lois qui les ont prévus ont presque toutes voulu une juridiction spéciale pour la prompte répression: celle du 29 juillet 1792 attribuait compétence aux Cours martiales, le décret du 10 mars 1793 la donnait au tribunal extraordinaire, et la loi du 13 brumaire an v, aux conseils de guerre. Pour justifier cette attribution exceptionnelle vis-à-vis des non-militaires ou étrangers, quant à l'embauchage spécialement, Merlin disait : « L'embau-

cheur est, par la nature même de ses opérations, agent militaire de la puissance ou du parti en faveur duquel il cherche à détacher des soldats de leurs drapeaux. C'est sur l'armée même qu'il agit, et par cela seul il doit être *jugé comme tout prévenu de délits commis à l'armée.* » Même depuis que la Charte de 1814 eut fait prévaloir le principe qu'il n'y a pas compétence pour les juges militaires vis-à-vis d'un simple citoyen, la Cour de cassation continua à juger que toute personne était leur justiciable pour crime d'embauchage (arr. 2 et 22 août 1822) ; mais, sur réquisitoire de M. le procureur général Dupin, en 1831 et 1832, elle a déclaré l'incompétence des conseils de guerre vis-à-vis de l'embaucheur non militaire ou étranger, par des motifs de droit constitutionnel qui ont paru décisifs même à l'égard de l'espionnage [35]. Le Code de justice militaire adopté en 1857 a-t-il repris l'ancienne règle, ou bien laissé subsister la jurisprudence nouvelle ? C'est une question qui serait délicate pour le temps de paix ou le cas de simple rébellion favorisée, mais qui va trouver sa solution dans des textes de la loi militaire pour le temps de guerre, à l'égard non-seulement de l'étranger appartenant à l'armée ennemie ou bien s'étant déguisé pour pratiquer l'espionnage, mais aussi du citoyen qui aurait trahi son pays, si l'on est dans l'une des situations ci-après indiquées.

XXV. Les *Conseils de guerre* sont des juridictions ordinaires pour les militaires, non-seulement lorsqu'il s'agit de crime ou délit militaire, à raison de la nature du fait, mais aussi et à raison de leur qualité, quant aux crimes ou délits à réprimer par application du Code pénal ordinaire, non modifié ou complété par un texte spécial de la loi militaire. Leur compétence reçoit de l'état de guerre une extension en plusieurs cas.

Aux armées, quel que soit le lieu, le Code de justice militaire rend justiciables des conseils de guerre pour tous crimes ou délits, outre ceux qu'ils auraient à juger en temps de paix et les citoyens devenus militaires d'après des lois spéciales pour la guerre accidentelle, « les individus employés, à quelque titre que ce soit, dans les états-majors et dans les administrations et services qui dépendent de l'armée, les vivandiers et vivandières, cantiniers et cantinières, les blanchisseurs, les marchands, les domestiques et autres individus à la suite de l'armée en vertu de permission » (art. 62). Les motifs de l'extension étaient ainsi donnés par le général Allard : « Une armée en campagne, placée sous le feu de l'ennemi et exposée à des dangers de toutes sortes, exige pour sa sûreté les précautions les plus énergiques et les plus minutieuses. Le succès d'un plan de campagne, le salut du pays qui souvent

35. C. Cass., 2 avril 1831, 17 juin 1831, 21 oct. 1831, 27 juill. 1832, 8 nov. 1832 (*J. du dr. crim.*, art. 738, 812).



en dépend, dominent toutes les autres considérations. De là nécessité de rendre justiciables des conseils de guerre non-seulement les militaires et leurs assimilés, mais encore tous ceux qui sont attachés à l'armée à un titre quelconque, que cet ordre dérive d'un ordre ou d'une permission, tels que les employés des services financiers, les interprètes, les secrétaires ou commis, les vivandiers, cantiniers, marchands, domestiques. » Cette extension est indépendante de la juridiction des prévôtés établie par l'art. 75 vis-à-vis des vivandiers et autres personnes à la suite de l'armée en vertu de permission, des vagabonds et gens sans aveu, ainsi que des prisonniers de guerre non officiers, pour les infractions diverses peu graves. Elle est appliquée par l'art. 77 à tous auteurs ou complices, même non-militaires, s'il s'agit de crimes ou délits commis par des militaires et des étrangers, ou aux armées en pays étranger, ou à l'armée sur le territoire français en présence de l'ennemi.

La compétence exceptionnelle ou accidentelle est encore plus étendue, lorsque l'armée occupe un territoire ennemi ou étranger, ou bien se trouve en présence de l'ennemi. Dans le premier cas, suivant l'art. 63, les conseils de guerre doivent juger tous auteurs ou complices pour l'un des crimes ou délits prévus par le titre 2 du livre 4, lesquels portent atteinte à la sûreté de l'armée : en effet, l'armée est alors comme un Etat qui voyage; la justice militaire doit s'accroître des facultés que la justice ordinaire est impuissante à exercer ; le droit des gens lui-même donne alors à l'armée tous les éléments de puissance qui lui sont nécessaires pour pourvoir à sa sûreté [36]. Enfin, dans le second cas, selon l'art. 64, l'extension va jusqu'à rendre justiciables des conseils de guerre, quoique l'armée soit sur le territoire français, mais *en présence de l'ennemi* envahisseur : « 1° les étrangers prévenus des crimes et délits prévus par l'article précédent ; 2° tous individus prévenus comme auteurs ou complices des crimes prévus par les art. 204, 205, 206, 207, 208, 249, 250, 251, 252, 253 et 254 de ce Code. » Ainsi que l'avait dit l'*Exposé de motifs* par le général Allard, « les crimes et délits dont il s'agit ici sont ceux qui ont une influence directe sur la sûreté de l'armée et sur l'accomplissement de sa mission, dans ces moments où l'honneur et l'indépendance du pays sont en jeu ; tels sont en première ligne la trahison, l'espionnage, l'embauchage, l'incendie ou la destruction des ouvrages ou magasins militaires, des moyens de défense, munitions, approvisionnements, vivres, etc. De tels crimes sont de véritables attentats contre la nation ; ils révoltent la conscience et la raison, et il est juste que les coupables reçoivent un châtiment prompt et exem-

---

36. C. Cass. 14 août 1851, 22 mai 1852, 19 janv. et 23 juin 1865, 24 août et 30 nov. 1865, 14 déc. 1865 (*J. du dr. crim.*, art. 5313, 7978, 8125 et 8148).

plaire au milieu de cette même armée qu'ils ont outragée et dont ils ont trahi les généreux efforts. Cette règle est proclamée par les lois des 12 mai 1793 et 21 brumaire an v, et elle n'existerait pas qu'il faudrait s'empresser de l'établir pour l'honneur des nations civilisées. »

Nous trouverons même une nouvelle extension de compétence dans les règles spéciales pour les places de guerre, quand il y a l'état de siége qui va faire l'objet du paragraphe suivant, où seront examinées des questions graves, pour la capitale surtout, quant aux gardes nationaux, que leurs lois organiques et des lois d'exécution ont soumis au régime militaire, avec institution de juridictions militaires pour la garde nationale sédentaire défendant la capitale investie.

§ 3.

État de siége. — Causes et conditions. Effets ou conséquences.

XXVI. Il s'agit ici d'une situation exceptionnelle spéciale, d'une mesure anormale accidentelle aussi, se localisant autrement que la guerre entre deux nations, qui n'a de limites que les pays neutres. Tandis que la guerre étrangère rend applicables partout où est le drapeau de la France nos lois émises dans son intérêt pour ce cas, l'état de siége ne s'établit par le fait ou par une déclaration du Gouvernement français que dans certaines fractions déterminées du territoire, et c'est là seulement qu'il produit ses effets, préventifs ou répressifs. Ce moyen de salut public peut concourir avec l'état de guerre et avec les moyens de défense du pays, vis-à-vis de l'ennemi ; mais il peut aussi, cumulativement ou isolément, avoir un but différent, celui de prévenir par des mesures énergiques une guerre civile, autre calamité.

Les places de guerre et postes militaires, passant de l'état de paix à l'état de guerre, qui les fait mettre en état de défense immédiate, comportent principalement l'état de siége en fait et de droit, soit isolément, soit avec la circonscription ou division territoriale qui les comprend ; mais l'état de guerre pour ces places ou postes est une situation spéciale qui pourrait exister sans état de siége et dont les conditions ou effets sont distincts. A leur égard il existe une législation particulière, ayant pour objet notamment le classement selon l'importance comme points défensifs, avec zones pour les servitudes militaires sur les propriétés environnantes : elle se trouve dans la loi primitive des 8-10 juillet 1791, dans le décret du 24 décembre 1811, dans la loi du 3 avril 1841, spéciale pour les fortifications de Paris, et dans la loi générale du 10 juillet 1851 ainsi que dans le règlement d'administration publique du 10 août 1853.

Le simple état de guerre, déterminé pour telle place par des hosti-

lités ou par une déclaration, ne produit de lui-même translation de pouvoirs que dans la mesure ainsi indiquée par l'art. 7 de la loi de 1791 : « Les officiers civils ne cesseront pas d'être chargés de l'ordre et de la police intérieure ; mais ils pourront être requis par le commandant militaire de se prêter aux mesures d'ordre et de police qui intéressent la sûreté de la place ; en conséquence, et pour assurer la responsabilité respective des officiers civils et des agents militaires, les délibérations du conseil de guerre, en vertu desquelles les réquisitions du commandant militaire auront été faites, seront transmises et resteront à la municipalité. »

XXVII. L'*état de siége* lui-même a ses conditions distinctives. Sa cause occasionnelle, qui est un *péril imminent* ou danger à conjurer, peut être soit dans la guerre ouverte avec une puissance étrangère devenant ennemie, soit dans un mouvement insurrectionnel contre le gouvernement ou les autorités. Il y a état de siége *effectif*, même pour une ville ou commune de l'intérieur, dès qu'elle est investie par les troupes ennemies ou par des rebelles, qu'il y ait attaque de vive force ou seulement surprise, de telle sorte que les communications du dehors au dedans ou du dedans au dehors se trouvent interceptées à telle distance. L'état de siége est *fictif*, lorsqu'il ne résulte que d'une déclaration du Gouvernement par mesure de précaution, selon la loi qui l'autorise et avec les effets qu'elle y a attachés.

Dans le cas extraordinaire d'une invasion ennemie menaçant telle place de guerre ou tel poste militaire, n'y eût-il pas encore état de siége effectif par attaque ou par investissement interceptant les communications à la distance de 1800 toises (L. 1791, art. 11), le salut public autorise la mise en état de siége par le commandant militaire, sauf rapport au Gouvernement, pour que l'autorité militaire ait tous les pouvoirs nécessaires à la défense de la place (Décr. de 1811, art. 53). Il en est autrement à l'égard des circonscriptions territoriales qui ne sont pas places de guerre ou postes militaires à défendre contre une invasion imminente : pour elles, la mise en état de siége, ayant un autre but et devant suspendre les droits garantis aux citoyens par la Constitution, a besoin d'une autorisation constitutionnelle ou législative. Quelle est à cet égard la législation actuelle ? Après de graves controverses et discussions, dans les chambres législatives et devant les juridictions ayant à juger des déclinatoires d'incompétence, l'assemblée nationale, conformément à la Constitution de 1848, a émis une loi organique sur l'état de siége (L. 9 août 1849), dont j'ai aussitôt donné avec historique complet le commentaire développé [37]. Mais de nouvelles questions ont surgi

---

37. *Répertoire général du droit criminel*, v° *Etat de siége*. V. aussi Arr. 7 et 29 juin 1832, 5 juill. 1833, 12 oct. et 9 nov. 1848, 15 nov. et 20 déc. 1849, 23 janv. et 10 avril 1852 (*J. cr.*, art. 901, 1220, 4372, 4707, 5248 et 5264).



des changements survenus dans l'organisation politique, dans la constitution postérieure elle-même, ainsi que de la complexité des mesures gouvernementales récentes, qui ont mis en état de siége un grand nombre de départements, outre les places de guerre qui ne sont qu'une fraction de leur territoire, et même le département où est la capitale. Cela nécessitait un nouvel examen, au moins complémentaire, que j'ai dû faire en suivant de près les graves événements qui se succédaient rapidement, et qui vont encore produire de nouveaux effets.

XXVIII. Le pouvoir de *déclarer* en état de siége une portion du territoire, hors le cas d'investissement par l'ennemi, dépend de la constitution politique du pays, puisqu'elle en reçoit une grave atteinte, qu'il lui appartient au moins de régler. La Constitution de 1791 était muette à cet égard et la loi contemporaine ne réglait que l'état de siége effectif. Sous la Constitution de l'an III, le pouvoir quant à ce fut attribué au Directoire exécutif par la loi du 10 fructidor an V, art. 39. Dans le silence de la Constitution de l'an VIII, le décret impérial du 24 décembre 1811, ayant force de loi par usurpation de la puissance législative, déclara que « l'état de siége est déterminé par un *décret* de l'empereur, ou par l'investissement, ou par une attaque de vive force, ou par une *sédition* intérieure, ou enfin par des rassemblements formés dans le rayon d'investissement sans l'autorisation des magistrats ». L'acte additionnel aux Constitutions de l'Empire, du 22 avril 1815, promettait que l'état de siége ne serait jamais déclaré qu'en cas d'invasion par une force étrangère ou de troubles civils; que, dans ce dernier cas, une loi serait proposée ou l'acte du Gouvernement converti en loi dans la plus prochaine session. Sous les chartes de 1814 et de 1830, ne parlant pas expressément d'état de siége, les ordonnances ayant recouru à cette mesure extrême n'ont été invalidées qu'en tant qu'appuyant des procédés inconstitutionnels ou voulant changer la compétence (arr. de 1830, 1832 et 1833). Les projets de loi sur la justice militaire, préparés en 1829 et 1832, n'admettaient pas l'état de siége fictif. La Constitution républicaine de 1848, discutée pendant l'état de siége que l'assemblée constituante avait elle-même déclaré par suite de l'insurrection de juin, disait, art. 106 : « Une loi déterminera les cas dans lesquels l'état de siége pourra être déclaré, et règlera les formes et les effets de cette mesure. » Telle est l'origine de la loi organique de l'état de siége du 9 août 1849, qui a permis la déclaration d'état de siége dès qu'il y a « péril imminent pour la sécurité intérieure ou extérieure » (art. 1er), mais qui réservait à l'Assemblée nationale le pouvoir de mettre en état de siége des communes de l'intérieur, à moins qu'elle ne fût en temps de prorogation et sauf alors le compte à lui rendre de la mesure provisoire (art. 2 et 3).

Après le coup d'Etat du 2 décembre et dans la Constitution du 14 janvier 1852 il a été dit, art. 12 : « Le président de la République a le

droit de déclarer l'état de siége dans un ou plusieurs départements, sauf à en référer au Sénat dans le plus bref délai. » Le sénatus-consulte organique de l'empire, du 25 décembre 1852, maintenait cette attribution au chef de l'Etat sous la même condition. Il n'a plus été parlé d'état de siége dans le sénatus-consulte voulant fixer la Constitution de l'empire avec innovations libérales et sauf plébiscite (S. C. 20 avr. 1870; Pl. 8 mai; promulg. 21 mai). Qu'en résultait-il? L'art. 12 de 1852 n'était pas au nombre des dispositions que l'art. 42 du dernier sénatus-consulte déclarait abroger ; ce n'était pas un texte contraire à la Constitution nouvelle, qui fût virtuellement abrogé; enfin l'art. 43 a reconnu force de loi aux dispositions constitutionnelles de 1852 « qui ne sont pas comprises dans la nouvelle Constitution et qui ne sont pas abrogées par l'article précédent. » Donc, l'art. 12 subsistait, non plus comme disposition constitutionnelle qui ne pourrait être modifiée « que par le peuple sur la proposition de l'Empereur », suivant l'art. 44 nouveau, mais comme loi, susceptible de modifications par le concours des trois pouvoirs et sur initiative de l'un d'eux. Le pouvoir de déclaration, pour état de siége fictif, existait selon cet art. 12 et sauf le compte à rendre aux deux chambres législatives. C'est ainsi que des décrets du gouvernement impérial et de la régence ont pu déclarer en état de siége successivement les départements de la Moselle, du Haut-Rhin et du Bas-Rhin (*J. off.*, 27 juill.), puis d'autres départements et même celui où est la capitale (*J. off.*, 9 et 12 août). En définitive, l'Empire étant remplacé par un Gouvernement de défense nationale, celui-ci a été armé du pouvoir de mise en état de siége selon la loi de 1849, sous réserve de ceux qu'aura la nouvelle Constituante, et il n'en a guère usé que pour la défense de certaines localités ou pour des restrictions favorables (*infrà*).

XXIX. Les *effets* de l'état de siége, en cas de guerre étrangère, ont l'étendue qu'exige la défense du territoire qui s'y trouve soumis, d'où résulte une différence selon la destination du lieu. Dans les places de guerre et postes militaires, soit des frontières, soit même de l'intérieur, ces effets sont ceux qui furent déterminés par l'art. 10 de la loi du 10 juillet 1791 et par l'art. 101 du décret du 24 décembre 1811, auxquels renvoie l'art. 10 de la loi du 9 août 1849, ce qui sera expliqué plus loin pour la justice répressive. Il s'agit ici d'une translation des pouvoirs de l'autorité ou des magistrats de l'ordre civil à l'autorité militaire, dont le commandant l'exerce exclusivement sous sa responsabilité personnelle, sauf la délégation partielle qu'il juge convenable. C'est absolu comme mesure de salut pour le pays.

Ailleurs, et surtout au seul point de vue du péril imminent que causeraient des troubles civils, les effets de la mise en état de siége se limitent à ceux qu'a indiqués la loi organique de 1849, déjà fort étendus. Suivant l'art. 7, « les pouvoirs dont l'autorité civile était

revêtue pour le maintien de l'ordre et de la police passent tout entiers à l'autorité militaire, » mais avec cette réserve, qui dispense d'une délégation partielle formulée, que « l'autorité civile continue néanmoins d'exercer ceux de ses pouvoirs dont l'autorité militaire ne l'a point dessaisie. » Aux termes de l'art. 9, venant après une disposition extensive de la compétence des tribunaux militaires et qui confond la police judiciaire avec le pouvoir absolu de l'autorité militaire pour la sureté du lieu, elle a « le droit : 1° de faire des perquisitions de jour et de nuit dans le domicile des citoyens ; » c'est la suspension du principe de l'inviolabilité du domicile, à cause de l'importance des perquisitions chez ceux qui recèleraient soit des espions, soit des conspirateurs, soit des armes ou munitions. Elle a aussi « le droit : 2° d'éloigner les repris de justice et les individus qui n'ont pas leur domicile dans les lieux soumis à l'état de siége ; » c'est une mesure de sûreté générale, plus étendue encore que celle qu'a permise au gouvernement pour Paris et Lyon la loi du 9 juillet 1852. Elle peut : « 3° ordonner la remise des armes et munitions et procéder à leur recherche et à leur enlèvement ; » ceci présuppose une sédition intérieure, qui rendrait absolument nécessaire le désarmement des citoyens. Enfin, selon le même art. 9, elle a « le droit : 4° d'interdire les publications et les réunions qu'elle juge de nature à exciter ou à entretenir le désordre ; » c'est un pouvoir accidentel, allant contre les lois ordinaires, dont l'usage doit être d'autant plus circonspect qu'on est entré dans les voies libérales.

Au point de vue pénal, l'état de siége, ainsi que l'état de guerre, produit quelques effets, mais ce n'est qu'indirectement et que pour des infractions spécifiées dans un texte spécial. Aucune de ces situations n'est par elle-même un élément constitutif de crime, et tout au plus peut-on dire quant à la guerre étrangère qu'elle rend applicables certaines dispositions pénales qui n'auraient pas d'application possible en temps de paix. Mais chacune d'elles est parfois une circonstance aggravante pour tel crime prévu, qui pourrait exister sans elle. Par exemple, la circonstance que le territoire où est commise l'infraction était en état de guerre ou en état de siége, fait augmenter la peine, selon le Code pénal militaire, dans les cas d'abandon de poste ou de manquement analogue (art. 211-214), dans celui de violation d'une consigne (art. 219), dans le cas où un officier abandonnerait son corps ou un poste sans autorisation pendant tant de jours (art. 233 et 234), et dans les différents cas de désertion (art. 231-237).

XXX. Le plus exorbitant effet de l'état de siége, déclaré par le pouvoir exécutif, est celui qui rend *justiciables des tribunaux militaires* les simples citoyens pour crimes ou délits communs. C'est une dérogation flagrante au principe, de droit constitutionnel, que nul ne peut être distrait de ses juges naturels. C'était ce que les Chambres législatives refusaient d'admettre lors de la discussion des projets de loi pré-

sentés, en 1829 et 1832, pour les tribunaux militaires, et ce fut ce que repoussa le notable arrêt de cassation du 29 juin 1832 (*J. cr.*, art. 901). Cependant la dérogation a été admise par la loi organique de 1849, qui réservait à l'assemblée législative le pouvoir de mise en état de siége; elle l'a été malgré une vive opposition, sur l'insistance du ministre de l'intérieur, soutenant que toute l'importance de la loi exceptionnelle est dans les pouvoirs conférés à l'autorité militaire et spécialement aux conseils de guerre; qu'il faut une justice rapide pour l'exemple et la sûreté; que la Constitution n'a pu entendre, en autorisant l'état de siége, lui refuser son effet nécessaire. L'art. 8 a donc dit : « Les tribunaux militaires peuvent être saisis de la connaissance des crimes et délits contre la sûreté de la République, contre la Constitution, contre l'ordre et la paix publics, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices. »

L'attribution exceptionnelle n'est que *potestative* : si le gouvernement n'usait pas du pouvoir de saisir les juges militaires pour tel crime ou tel inculpé, les officiers de police judiciaire et les juges ordinaires procéderaient légalement en vertu de leur compétence propre, sans délégation nécessaire. Cette attribution éventuelle est limitée par la loi organique aux crimes et délits indiqués, c'est-à-dire à ceux qui seraient commis « contre la sûreté de la République (art. 75-108, C. pén.), contre la Constitution (art. 109-131), contre l'ordre et la paix publics (art. 132-194). » Elle existe vis-à-vis de toutes personnes, en ce sens qu'elle n'admet pas d'exception à raison d'une qualité personnelle : c'est ce qui a été expliqué dans la discussion, où il était demandé qu'on exceptât les journalistes pour délits de presse.

Quoique limitée, l'attribution est jugée comprendre l'ensemble des faits où se trouve le crime ou délit à juger qui rentre dans la disposition exceptionnelle. Ainsi, une association illicite, quoique formée avant la déclaration d'état de siége, est dans la compétence du conseil de guerre, parce que la société secrète, l'un des éléments du désordre matériel et moral qui rend la mesure nécessaire, constitue un *délit* permanent contre l'ordre et la paix publics (Arr. 10 avr. 1852). La compétence pour un attentat dont le but était de changer le Gouvernement, crime expressément compris dans l'attribution accidentelle, s'étend même au crime commun, tel qu'un meurtre ayant eu lieu comme moyen, sans qu'il soit permis de distinguer entre chacun des faits et de les séparer comme s'ils étaient isolés pour régler la juridiction par la nature propre à chacun d'eux (Arr. 12 oct. 1848 et 2 sept. 1870; *infrà*, note 41).

La voie du recours en révision est ouverte contre le jugement, pour les vices ou erreurs indiqués dans l'art. 74 du Code de justice militaire. Quant à celle du pourvoi en cassation, que l'art. 77 de la loi du 27 ventôse an VIII ouvrait aux condamnés militaires pour incompétence et

pour excès de pouvoir, le Code spécial ne l'admet plus que pour incompétence (art. 81), ce qui n'existerait pas même dans un excès de pouvoir résultant d'une cause différente, par exemple d'un vice dans la composition du tribunal militaire ayant prononcé ou d'une fausse application de la loi pénale (V. Foucher, *Commentaire*, p. 232-237). C'est là une dérogation considérable aux principes ordinaires, qui protégeraient le condamné contre l'application d'une peine étant devenue inapplicable d'après quelque texte. La limitation ne devrait pas aller jusqu'à autoriser l'exécution nonobstant pourvoi formé, puisqu'à la Cour de cassation seule il appartient de décider si le pourvoi est ou non recevable, quand il n'a pas été généralement interdit comme au cas suivant.

XXXI. Dans les *places de guerre assiégées*, les effets exceptionnels pour la juridiction répressive sont encore plus considérables. La loi de 1849 elle-même, après avoir dit comment peuvent être mis en état de siége les « places de guerre et postes militaires, soit de la frontière, soit de l'intérieur » (art. 5), a maintenu d'anciennes dispositions sur les effets par son art. 10 portant : « Dans les lieux énoncés en l'art. 5, les effets de l'état de siége continuent en outre, en cas de guerre étrangère, à être déterminés par les dispositions de la loi du 10 juillet 1791 et du décret du 24 décembre 1811 ». Suivant cette loi primitive, art. 10, « toute l'autorité dont les officiers civils sont revêtus par la Constitution pour le maintien de l'ordre et de la police intérieure, passe au commandant militaire, qui l'exerce exclusivement sous sa responsabilité personnelle ». Le décret a ajouté : « L'autorité dont les magistrats étaient revêtus pour le maintien de l'ordre ou de la police, passe toute entière au commandant d'armes, qui l'exerce ou leur en délègue telle partie qu'il juge convenable (art. 101). Pour tous les délits dont le gouverneur ou le commandant n'a pas jugé à propos de laisser la connaissance aux tribunaux ordinaires, les fonctions d'officier de police judiciaire sont remplies par un prévôt militaire et les tribunaux ordinaires sont remplacés par les tribunaux militaires » (art. 103). De plus, le code de justice militaire de 1857 a émis, pour les juridictions militaires et poursuites dans les places de guerre en état de siége, de nouvelles dispositions dont voici la substance : Il y a deux conseils de guerre et au moins un conseil de révision permanent, dont la composition est mise à l'ordre du jour de la place, et dont le siége peut être au besoin transféré par décret (art. 43-50) ; leur compétence, déjà étendue selon la loi organique de 1849, s'étend encore, à raison de ce qu'on est comme à l'armée en présence de l'ennemi, à tous les crimes ou délits communs dont l'autorité militaire n'a pas délégué la connaissance aux juges ordinaires ; en outre, il y a attribution exclusive vis-à-vis des étrangers prévenus de crimes ou délits qui compromettaient la sûreté de l'armée, ainsi que de tous prévenus des crimes de trahison, espionnage, embauchage, vol,

violence sur un blessé, pillage, destruction ou dévastation d'édifices (art. 63 et 64) : alors c'est le gouverneur qui donne l'ordre d'informer, le jugement du conseil de guerre ne comporte que le recours en révision, le pourvoi en cassation est absolument interdit et l'exécution doit être immédiate [38].

On le voit, dans les places de guerre en état de siége auxquelles sont applicables les dispositions exceptionnelles précitées, l'intérêt supérieur du salut public a fait donner, par un décret et des lois qui se fortifient respectivement, un pouvoir considérable au gouverneur ou commandant militaire, ayant une très-grande responsabilité, et une compétence déterminée pour tous crimes ou délits de toutes personnes aux tribunaux militaires, c'est-à-dire aux conseils de guerre de la place, sans autre recours possible que celui qui est de droit devant le conseil de révision. Il ne s'agit ici, ni d'application de la loi martiale, jugement très-sommaire par une autorité militaire selon le droit international pour la guerre (V. *suprà*, n° x), ni de jugement par commissaires ou commission militaire spéciale, ce qui serait incompatible avec un principe fondamental de toute justice (V. *infrà*, n° xxxiii). La composition et la procédure des conseils de guerre sont réglées par le code militaire, qui conserve aux accusés toutes les garanties que permet la circonstance, avec celles d'une forte majorité nécessaire pour toute condamnation et du recours en révision dans les conditions ordinaires.

XXXII. Pour la *capitale*, il y a une loi spéciale et il a été pris des mesures de défense nationale, qui nécessitent quelques explications ou distinctions.

Les fortifications de Paris devant entraîner de grandes dépenses et des servitudes, le projet de loi soumis à la chambre des députés fit naître la question de savoir si la capitale serait classée comme place forte, ce qui aurait eu de graves conséquences s'il pouvait y avoir déclaration d'état de siége. Sans partager l'opinion que les forts détachés seraient

---

38. « Si l'on considère, disait le général Allard dans l'exposé des motifs, le rôle considérable que joue souvent une place de guerre dans la défense du territoire envahi, la nécessité où elle est, en raison d'un investissement, de se suffire à elle-même, la responsabilité qui pèse sur le commandant, on sentira que la soumission aux lois militaires est un devoir pour tous, et que la défense de la place, dans des moments si critiques, n'est possible qu'à ce prix. Les habitants de la place, bien qu'étrangers au métier des armes, doivent supporter les dangers et les privations que leur impose cette situation exceptionnelle, et se montrer soumis à l'autorité militaire, qui, en défendant la place, protége en même temps leurs intérêts les plus chers. Leur contact avec la garnison est trop immédiat et peut avoir des conséquences trop graves, pour que le législateur n'en tienne pas grandement compte. On comprend d'ailleurs qu'un pourvoi en cassation soit illusoire en pareil cas, puisqu'il y aurait impossibilité matérielle d'y donner suite immédiatement, et qu'en l'ajournant indéfiniment on perdrait les fruits d'une répression qui, pour être efficace, doit être pour ainsi dire instantanée. » Voy. les art. 154, 80 et 81, 145 et 146 du Code spécial.

destinés à contenir les habitants en cas de sédition intérieure, la commission disait unanimement, d'après M. Odilon Barrot, que le classement ne devait pas avoir lieu, que la fortification était un fait exceptionnel ne devant point changer les rapports de la population de Paris et les attributions de ses autorités (*Monit.*, 1er fév. 1841). Un député avait proposé de dire : « Les dispositions des lois et ordonnances relatives au régime des places de guerre ne pourront être appliquées à la ville de Paris que par une loi spéciale » ; le maréchal Soult déclara combattre l'amendement « par les conséquences qu'il pourrait avoir sur la législation militaire qui régit les places fortes du royaume ». Toutefois, ajoutait-il, « pour dissiper toutes les craintes, pour rassurer la chambre et la population, je consens qu'il soit inséré un article où il sera dit que Paris ne pourra être classé au nombre des places de guerre du royaume qu'en vertu d'une loi ». Voilà pourquoi l'art. 7 de la loi spéciale, du 3 avril 1841, a dit : « La ville de Paris ne pourra être classée parmi les places de guerre du royaume qu'en vertu d'une loi spéciale ». Dans ses explications à la chambre des pairs, le rapporteur, après avoir rappelé l'arrêt qui avait cassé en 1832, pour incompétence du conseil de guerre, et la discussion qui avait fait échouer le projet de 1833, déclarait : qu'on s'était accordé à reconnaître que le décret de 1811, qui avait permis l'état de siége par acte du Gouvernement, ne pouvait être appliqué à une ville non érigée en place de guerre ; que l'art. 7 avait voulu prémunir les habitants de Paris contre le danger d'un classement arbitraire qui les soumettrait au régime militaire. Sa conclusion était « que le système qui tendrait à investir le Gouvernement du droit de déclarer la capitale en état de siége est absolument abandonné ; que ce droit ne pourrait être exercé que si Paris était classé parmi les places de guerre, et qu'il ne pourra l'être que par une décision expresse et formelle du législateur » (*Monit.*, 17 mars). Le raisonnement n'était pas exact en tous points, car la déclaration d'état de siége, mesure gouvernementale qui diffère d'une loi et ne saurait être annulée par l'autorité judiciaire, peut exister pour une ville sans qu'elle soit place de guerre classée. Aussi la ville de Paris n'a-t-elle pas été exceptée par la loi de 1849 ; seulement cette loi n'a admis que pour les places de guerre les effets déterminés par le décret de 1811, qui vont au delà de ceux qu'elle a fixés pour les autres lieux. La question est de savoir quelle est, en l'état, la situation de la capitale.

En 1851, sous la date du 10 juillet, et le 10 août 1853, une loi et un règlement d'administration publique ont émis des dispositions pour le classement des places de guerre et les servitudes militaires ; mais si les tableaux ont compris Paris avec son enceinte et ses forts détachés, c'est en renvoyant à la loi de 1841, sans qu'il y ait eu le classement législatif spécial qu'elle réservait. Aussi le Conseil d'État au contentieux, dans plusieurs décisions relatives aux servitudes, a-t-il reconnu que la

loi de 1841 avait ajourné toutes les conséquences du régime des places de guerre autres que les servitudes militaires [39].

Le 7 août 1870, l'imminence d'une invasion ou de troubles civils a motivé un décret mettant en état de siége le département de la Seine. Cela suffisait pour la compétence des tribunaux militaires de la capitale vis-à-vis des habitants ou résidents qui seraient accusés d'un crime commis soit contre la sûreté de l'armée, soit contre la sûreté de l'Etat ou la Constitution. C'est ainsi qu'un conseil de guerre a jugé un espion prussien, sans qu'il y ait eu déclaration d'incompétence par le conseil de révision saisi (*sup.*, n° XXI); et c'est ainsi que les tribunaux militaires ont été reconnus compétents pour juger des individus accusés d'attentat avec crime connexe [40]. Ici se présentait la question de savoir si Paris était dans les conditions d'une place de guerre classée, où les juridictions militaires ont une compétence encore plus étendue, sans recours en cassation. Conformément aux brillantes conclusions de M. le procureur général Paul Fabre, la Cour a jugé alors qu'il manquait la double condition d'un classement législatif spécial et d'un investissement effectif [41].

---

39. « Sur le moyen tiré de ce que les servitudes militaires ne pourraient être établies autour des fortifications de Paris, tant que cette ville n'aura pas été classée par une loi spéciale au nombre des places de guerre : Considérant que l'art. 8 de la loi du 3 avril 1841 établit exceptionnellement, pour les fortifications de Paris, que la 1re zone des servitudes.... ; que l'art. 7, disposant que la ville de Paris ne pourra être classée parmi les places de guerre qu'en vertu d'une loi spéciale, n'a eu pour objet que d'*ajourner*, pour la ville de Paris, jusqu'à l'époque de ce classement, ***toutes les conséquences du régime des places de guerre*** autres que les servitudes militaires..... ; que depuis l'achèvement des travaux de fortifications de Paris, l'enceinte continue et les forts détachés ont été compris dans le tableau annexé à la loi du 10 juill. 1851, qui énumère les places de guerre et autres points fortifiés auxquels il y a lieu d'appliquer les lois sur les servitudes militaires..... ; que si la mention de l'enceinte et des forts détachés dans ledit tableau n'a pas eu pour objet de classer la ville de Paris au nombre des places de guerre....., elle a eu pour effet de rendre ces servitudes applicables..... » (Arr. du conseil, 24 juill. 1856, 2 avril 1857 et 23 déc. 1858).

40. « ..... coupable : 1° d'avoir participé à un attentat ayant pour but d'exciter la guerre civile en armant ou en portant les citoyens à s'armer les uns contre les autres, et de porter la dévastation, le massacre et le pillage dans la capitale ; 2° de s'être rendu complice de divers homicides volontaires commis simultanément par des individus jusqu'ici restés inconnus sur les personnes du sieur Cabaud et de l'enfant Fabre, pour avoir, avec connaissance, aidé et assisté les auteurs de l'action dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée ; avec la circonstance que ces meurtres ont précédé, accompagné ou suivi le crime d'attentat ci-dessus spécifié. » (Jug. du cons. de guerre séant à Paris, 20 et 22 août 1870 ; Décis. du Conseil de révision, 26 août).

41. LA COUR ;—En ce qui touche la recevabilité :—Attendu que l'art. 81 du Code de justice militaire ouvre la voie du recours en cassation pour cause d'incompétence au profit des individus non militaires et non compris dans les désignations de l'art. 80 ; — Attendu que les demandeurs ne rentrent dans aucune des désignations, spécialement dans celle du § 4 de l'art. 80, lequel interdit la faculté de pourvoi « à tous individus enfermés dans une place de guerre en état de siége » ; qu'en effet, si la ville de Paris était placée en état de siége au moment où se sont accomplis les faits imputés aux demandeurs, il est certain, d'une part, qu'elle n'a jamais

Une situation tout autre, avec des effets différents, résultera de l'investissement effectif ultérieur et de plusieurs décrets réalisant les mesures de salut public que commandaient des circonstances tout à fait extraordinaires. Il ne s'agit plus de l'état de siége fictif, qui serait créé par une déclaration arbitraire du Gouvernement. La capitale, cœur de la France, étant réellement assiégée, à tel point que toutes communications avec le dehors sont à peu près impossibles, qu'importe alors qu'il n'y ait pas eu antérieurement un classement nominal de ses fortifications ? On trouvera plus encore dans les décrets pour la défense nationale, qui sont au moins des lois.

XXXIII. Des circonstances extraordinaires, quand il y va du salut de la patrie, motivent l'institution de *juridictions spéciales,* acceptées par la nation et devant avoir toute autorité lorsqu'elles donnent de suffisantes garanties pour une bonne justice. Il faut connaître les précédents et considérer les causes occasionnelles, pour bien apprécier les juridictions ainsi instituées.

Lorsque la Constituante voulut organiser la justice militaire, ce fut la dénomination de *Cours martiales* qu'elle donna aux juridictions « chargées de prononcer sur les crimes et délits militaires, en appliquant la loi pénale après qu'un jury militaire aura prononcé sur le fait » [42]. C'étaient les tribunaux ordinaires des militaires, sous un nom et avec une orga-

---

été fermée ; d'autre part, qu'aux termes de l'art. 7 de la loi du 3 avril 1841, la ville de Paris ne pourra être placée parmi les places de guerre qu'en vertu d'une loi spéciale, et qu'aucune loi spéciale n'est intervenue à cet égard ; — Attendu que de ce qui précède, il résulte que les demandeurs ont pu légalement se pourvoir, et qu'il appartient à la Cour de cassation de vérifier si la règle qui veut que nul ne soit distrait de ses juges naturels a été strictement appliquée ; — En ce qui touche le moyen d'incompétence proposé à l'appui du pourvoi : — Attendu qu'un décret du 7 août 1870 a déclaré le département de la Seine en état de siége ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 8 de la loi du 9 août 1849, les tribunaux militaires peuvent être saisis de la connaissance des crimes et délits contre la sûreté de la République, contre la Constitution, contre l'ordre et la paix publics, quelle que soit la qualité des auteurs principaux et des complices ; — Attendu que les faits d'attentat prévus par l'art. 91 du Code pénal et qui ont donné lieu aux condamnations prononcées rentrent dans les termes de cet article ; — Que si les demandeurs n'ont été condamnés qu'à titre de complices, à raison des meurtres qui ont accompagné l'attentat, il suffit, pour établir la compétence de la juridiction militaire, que les faits principaux auxquels se rattache cette complicité soient justiciables de cette juridiction ; — Attendu qu'il résulte des jugements attaqués que les crimes de droit commun, c'est-à-dire les homicides volontaires dont les demandeurs ont été déclarés coupables, n'ont été que des moyens d'exécution de l'attentat ; qu'en conséquence, ces crimes et l'attentat lui-même sont indivisibles, que par conséquent les conseils de guerre étaient compétents pour statuer sur le tout ; — Attendu que la Cour de cassation, en cas de pourvoi contre les décisions des conseils de guerre et des conseils de révision, n'a pour mission que de rechercher si les règles de la compétence n'ont pas été violées ; — Rejette les pourvois de Cahen, Zimmermann, Brisset et Drest.

Du 2 sept. 1870. — C. de cass. — M. Faustin Hélie, f. f. de prés. — M. Barbier, rapp. — M. Paul Fabre, proc. gén., concl. conf.

42. Décret qui fixe la compétence des tribunaux militaires, leur organisation et la manière de procéder devant eux (22 sept.-29 oct. 1790).

nisation qui seulement ont été changés par les lois postérieures d'où procède l'institution des conseils de guerre actuels [43]. Il y avait là d'autres garanties que dans les « commissions militaires spéciales » qui furent appelées à juger, d'une part, les Français émigrés qu'on arrêterait en France ou en pays ennemi, comme ayant porté les armes contre la France, et d'autre part, les Français ou étrangers prévenus d'espionnage on embauchage dans les places de guerre ou aux armées [44]; d'autres aussi que dans les « conseils de guerre extraordinaires » accidentellement institués pour juger certains prévenus ou prisonniers [45], juridictions exceptionnelles qu'ont proscrites les constitutions depuis 1814 [46]. Les tribunaux militaires ordinaires, appelés plus tard *conseils de guerre*, ne pouvant suffire dans les places assiégées, la loi du 3 pluviôse an II avait dit, art. 10, que « dans les villes assiégées le conseil de guerre nommera trois citoyens pour exercer provisoirement, pendant la durée du siége seulement, les fonctions de président, d'accusateur militaire et d'officier de police »; puis la loi du 11 frimaire an VI combla une lacune en donnant les motifs et la règle qui suivent : « Considérant que la loi du 13 brumaire an V, qui règle la manière de procéder au jugement des délits militaires, et celle du 18 de ce mois, portant établissement des conseils de révision, n'ont pas prévu le cas où une place de guerre serait investie et assiégée... Art. 1er. Dans toute place de guerre investie et assiégée il sera formé des conseils de guerre et de révision, dont les membres seront pris, sur la désignation du commandant en chef de la place, parmi les officiers et sous-officiers de la garnison ». Prévoyant aussi l'investissement ou le siége d'une commune ou d'une place de guerre, le Code de justice militaire actuel a donné au gouverneur ou commandant supérieur des pouvoirs suffisants pour la formation des conseils de guerre et de révision qui seraient nécessaires, à défaut ou en complément des conseils permanents (tit. 2, ch. 4, art. 43-50).

Il est survenu, pour la capitale fortifiée, plus encore qu'une loi permanente où serait l'attribution au gouverneur du pouvoir de former des conseils de guerre temporaires. D'abord, l'armée d'invasion ayant fait prisonniers de guerre le chef de l'Etat et l'armée par lui livrée, il y avait eu déchéance avec institution d'un *gouvernement de la défense nationale*, dont était président le gouverneur, et qui avait provisoirement le pouvoir législatif [47]. En même temps, il y avait in-

43. La dénomination de *tribunaux militaires criminels* fut préférée par la loi du 12 mai 1793, modifiant les formes plus que l'organisation, et celle de *conseils de guerre* par la loi du 13 brum. an V, ainsi que par le Code de justice militaire adopté en 1857.

44. L. L. 28 mars et 16 juin 1793; Décr. 17 mess. an XII.

45. Décr. 17 frim. an XIV; Decr. 1er mai 1812.

46. Charte de 1814, art. 62; Cass. 21 mai 1847 (*J. du dr. crim.*, art. 4139).

47. 4 sept. 1870, proclamation au Corps législatif et à l'Hôtel-de-Ville de la dé-

vestissement *effectif* de la capitale assiégée, de telle sorte qu'on ne pouvait plus argumenter de ce qu'elle n'avait pas été spécialement classée comme place de guerre, surtout lorsqu'il s'agissait seulement d'instituer des conseils de guerre et de révision pour une circonstance aussi extraordinaire [48]. Par là se trouvent justifiés l'arrêté du gouverneur et le décret du Gouvernement valant loi qui, outre l'ordre donné de faire juger par les conseils de guerre permanents certains crimes contre le devoir militaire (Proclamation du 20 septembre 1870), ont considéré qu'il fallait prévenir ou réprimer sans délai les attentats à la propriété ou autres crimes, tels que l'espionnage, dont étaient menacées la place et les banlieues, et ont posé les règles suivantes : Des Cours martiales seront instituées à Vincennes, à Saint-Denis et dans les 13ᵉ et 14ᵉ corps d'armée. Tout officier général, investi du commandement supérieur, ou opérant isolément devant l'ennemi, qui aura connaissance d'un crime commis contre le devoir militaire et à l'égard duquel le Code de justice militaire a édicté la peine de mort, aura le droit de réunir, soit immédiatement, soit après l'opération militaire terminée, mais toujours dans les 24 heures, un tribunal spécial dit *Cour martiale*, composé d'un officier supérieur et de deux capitaines, pris en dehors de la troupe à laquelle appartient l'accusé. Il sera amené et aura un défenseur, choisi par lui ou nommé d'office ; la Cour entendra le rapport présentant l'accusation, les dépositions orales avec serment, l'accusé et son défenseur ; elle prononcera soit la condamnation, soit l'acquittement, mais en cas de doute il y aura renvoi au conseil de guerre. Le jugement pourra être attaqué par la voie du pourvoi en révision ; le conseil de révision sera composé d'un officier général et de deux officiers supérieurs, ou, à défaut, des officiers présents les plus élevés en grade ; il statuera sans délai ; en cas d'annulation, l'inculpé sera renvoyé devant une nouvelle Cour martiale, qui statuera sans désemparer et sans nouveau recours possible (Arrêté, 26 sept. 1870 ; Décr. 2 oct. 1870).

Qu'y a-t-il ici ? L'institution spéciale n'est que pour un temps et des localités où il y a réellement place investie par l'effet d'une guerre d'in-

---

chéance du chef de l'Etat, acclamation du régime républicain et du Gouvernement de la défense nationale, composé des députés de la capitale sous la présidence du général déjà gouverneur. Voir les proclamations des 4 et 5 septembre et la circulaire, en date du 7, adressée par le nouveau ministre des affaires étrangères aux agents diplomatiques.

48. Voir au *Journal officiel* et au *Bulletin des lois*, à partir du 6 septembre, les nombreux décrets et arrêtés, ainsi que le rapport du ministre des affaires étrangères au Gouvernement, où se trouvent tous les documents successifs sur l'investissement combattu. Dans ce rapport, expliquant une démarche au camp ennemi qui a été un grand acte de patriotisme, ainsi que dans sa réponse à une circulaire du chancelier fédéral, M. Jules Favre a relevé la France devant la justice, en même temps que le gouverneur lui rendait ses forces (V. *Journ. off.*, 20 sept. et 20 oct.).

vasion, où conséquemment le gouverneur tient de la législation spéciale le pouvoir de composer le conseil de guerre selon les possibilités ; elle est approuvée avec tempérament par un décret du gouvernement de la défense nationale, qui tient des nécessités de salut public un pouvoir au moins législatif ; à part la dénomination, empruntée aux premières lois sur la justice militaire et choisie comme étant celle qui doit le plus intimider les malfaiteurs, elle n'est que pour les crimes qui seraient punis de mort par la loi militaire en vigueur ; enfin, elle laisse dans la plupart des cas leur compétence aux tribunaux militaires ordinaires, qui même auraient la prééminence s'il y avait doute sur le crime ou la culpabilité, outre que les juges ordinaires continuent à fonctionner pour les crimes ou délits communs dont sont prévenus de simples citoyens, et que les gardes nationaux sédentaires ont la juridiction particulière qui va être indiquée.

XXXIV. Pour la *garde nationale* concourant elle-même à la défense, les circonstances ont aussi motivé des mesures nouvelles. D'après sa loi organique du 22 mars 1831, elle était instituée non-seulement pour « conserver ou rétablir l'ordre et la paix publique », mais aussi pour « seconder l'armée de ligne, assurer l'indépendance de la France et l'intégrité de son territoire » (art. 1er) ; et prévoyant qu'elle pourrait avoir à fournir son contingent pour la guerre à l'intérieur (tit. VI), cette loi avait dit que les corps organisés « seront soumis à la discipline militaire » (art. 161). A l'égard de la garde nationale du département de la Seine, des règles spéciales avaient été posées dans une loi particulière, du 14 juillet 1837 ; mais la loi organique a été entièrement rétablie, dès que l'armée d'invasion menaçait d'assiéger la capitale, par une loi votée aux deux chambres et par des décrets du gouvernement de la défense nationale, qui même ont développé l'organisation militaire de cette garde nationale sédentaire [49].

C'est dans de telles circonstances qu'un décret du 27 septembre a dit : « Considérant qu'il n'est pas de force militaire sans une discipline rigoureuse ; considérant que la garde nationale sur laquelle reposent aujourd'hui la sécurité de la capitale et le salut de la patrie, et qui se montre par son excellent esprit et les progrès rapides de son éducation militaire à la hauteur des grands devoirs qui lui sont imposés, doit être désormais astreinte aux lois qui régissent en face de l'ennemi toute armée régulière. Décrète : Art. 1er. Pendant la durée du siége, les crimes et délits commis par les gardes nationaux sont jugés par des *conseils de guerre*, dits *de la garde nationale*. Ces tribunaux appliquent les peines édictées par le Code de justice militaire aux crimes et délits commis dans le service et la loi commune aux crimes et délits commis en dehors

---

49. L. 2 sept. 1870 (*J. off.* du 3) ; Décr. 7, 12, 15 sept. 1870 (*J. off.*).

du service. Art. 2. Il est établi un conseil de guerre permanent dans chaque secteur, et un conseil de révision pour l'ensemble de la garde nationale réunie dans Paris. » Les art. 3, 5 et 6 ont réglé la composition de chaque conseil de guerre et les conditions d'élection de ses membres. D'après les art. 4 et 7, complétés par un décret du lendemain, le conseil de révision se compose d'un président et d'un vice-président, de 4 juges et de 4 juges suppléants, d'un commissaire du gouvernement et d'un adjoint, dont la désignation a été confiée par une délégation de pouvoirs remarquable au Conseil de l'ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. Suivant l'art. 8, le conseil de guerre est saisi s'il y a lieu par le commandant de secteur, par le commandant supérieur ou par le gouverneur. Les dispositions suivantes, pour les simples infractions, édictent des peines disciplinaires à prononcer par les supérieurs, de telle sorte que « pendant la durée du siége, les conseils de discipline créés par la loi du 13 juin 1851 cesseront de fonctionner. »

L'institution était nécessaire et ne saurait être réputée (comme cela fut pour des commissions militaires spéciales où il y avait moins de garanties) méconnaître les principes fondamentaux du droit public ou du droit criminel. Elle distingue la garde nationale sédentaire de l'armée active et même de la garde nationale mobile, en ne la soumettant pas comme celles-ci à toutes les dispositions pénales du code militaire ainsi qu'aux juridictions militaires qui acquièrent des circonstances un accroissement de pouvoirs. Les conseils de guerre institués seront spéciaux pour la garde nationale, à raison précisément de ce qu'elle est une milice citoyenne dont les membres divers composent une sorte de famille : aussi l'élection est-elle le principal moyen adopté pour la nomination des juges dans ces conseils de guerre et dans le conseil de révision. Ce seront les tribunaux ordinaires de la garde nationale qui, étant d'une manière permanente sous les armes ou près de les prendre, ne doit pas en avoir d'autres où puisse être appelé tout garde national, officier ou soldat. Mais ils n'appliqueront qu'aux « crimes ou délits commis *dans le service* » la loi pénale militaire, qui ne peut se trouver contre eux que dans le code de justice militaire promulgué en 1857, les crimes ou délits qui auraient été commis « en dehors du service » ne devant être punis que selon « la loi commune », c'est-à-dire qu'avec les définitions et les pénalités des lois ordinaires. Que s'il y a danger d'inobservation de quelques formes tutélaires, ou des difficultés d'interprétation pour les distinctions en droit, les condamnés trouveront toutes garanties dans le recours à un conseil de révision, dont la composition a eu en vue surtout les droits de la défense. De plus, un décret du 12 octobre est venu donner satisfaction aux vœux émis pour qu'il n'y eût ni interprétations arbitraires ni rigueurs inutiles. Outre certaines dispositions relatives à la composition et d'autres édictant des peines modérées, il a donné une définition limitative des crimes qui seraient justi-

ciables du conseil de guerre spécial, en ces termes : « Seront réputés commis dans le service, les crimes et délits qui seront commis par tout garde national pendant la durée d'un service spécial, tel que faction, patrouille, sortie, reconnaissance, engagement avec l'ennemi, manœuvre, exercice, service dans l'intérieur d'un poste. » (Art. 1er). En second lieu, comme le code pénal militaire a des pénalités très-sévères qui souvent le seraient trop vis-à-vis de simples gardes nationaux, le nouveau décret a créé un système d'atténuation satisfaisant, que nous indiquerons en son lieu (*infrà*, n° XLIII). Enfin, il a spécialement admis le recours en cassation, pour excès de pouvoirs ainsi que pour incompétence, contre « les décisions des conseils de révision », ce qui comprend celles des conseils de guerre en tant que le vice s'y trouverait et en ce sens que le pourvoi ne peut être formé qu'après décision par le tribunal supérieur.

§ 4.

Peines. — Crimes politiques. — Crimes militaires. — Abolition ou atténuation. — Questions.

XXXV. Il est des crimes qui méritent la plus grave des peines. Faut-il aller, pour l'exemple, jusqu'à l'expiation suprême ? Les lois pénales ont prodigué la peine de mort; l'abolition ou l'atténuation progressive est un vœu général, qui devra se réaliser de plus en plus : ce doit être l'œuvre de la loi et, selon les circonstances, celle des juges eux-mêmes.

Pour la plupart des crimes « contre la *sûreté de l'État* », et surtout pour ceux qui se rapportent à la guerre étrangère, la peine capitale a été édictée par le Code pénal de 1810 et maintenue par la révision de 1832, se bornant à introduire le pouvoir d'atténuation par les juges : les textes actuels, loin d'opérer comme pour la confiscation abolie, reproduisent la peine de mort même dans des cas où pourtant l'abolition date de 1848. En outre, dans les Codes de justice militaire de 1857 et 1858, il y a une foule de dispositions qui exigent ou autorisent la condamnation à mort, soit par application de la loi militaire seule, soit par la combinaison de lois diverses, d'où peuvent naître des questions pour l'atténuation facultative.

Mais la peine de mort *en matière politique* est irrévocablement abolie, dans la législation française. Dès le 26 février 1848, le gouvernement provisoire a proclamé ce principe comme « consécration d'une vérité philosophique », sauf la ratification définitive de l'assemblée nationale. La Constitution du 4 nov. 1848 a dit elle-même, art. 5 : « La peine de mort est abolie en matière politique. » Par suite une loi spéciale, pour les crimes politiques, a remplacé la peine capitale par la

déportation dans une enceinte fortifiée, peine politique la plus grave. Ce changement constitutionnel et législatif était respecté par la Constitution émise en 1852 et modifiée en 1870, laquelle d'ailleurs n'existe plus ; et il n'était qu'éludé dans la loi du 10 juin 1853, ayant voulu punir différemment deux attentats prévus l'un par l'art. 86 et l'autre par l'art. 87 du Code pénal, révisés alors. Il y a donc un principe, consacré et organisé, qui domine les textes et ne permettrait plus une condamnation à mort pour crime politique, soit par une Cour d'assises, ou Haute-Cour, soit par un conseil de guerre accidentellement saisi.

Quels sont les crimes qu'on doit réputer politiques, pour l'application du principe nouveau ? C'est à rechercher dans les motifs qui l'ont fait prévaloir, dans les signes caractéristiques des crimes ou délits politiques et dans les textes qui auront fait des distinctions pouvant guider.

XXXVI. Pourquoi la peine de mort ne doit-elle pas être appliquée aux crimes politiques ?

Au point de vue des notions de la justice morale, qui entrent de plus en plus dans notre législation criminelle, l'expiation suprême est trop rigoureuse pour de telles infractions. Ainsi que l'a dit M. Guizot, « l'immoralité de ces délits n'est ni aussi claire, ni aussi immuable que celle des autres ; elle est sans cesse travestie ou obscurcie par les vicissitudes des choses humaines ; elle varie selon les temps, les événements, les droits et les mérites du pouvoir ; elle chancelle à chaque instant sous les coups de la force... » (*De la peine de mort en matière politique*, 1821). C'était une raison de ce genre qui, même dans le Code de 1810, avait fait préférer la déportation pour certains crimes, ce qu'expliquait M. Target disant : « Les crimes d'État, qui ne sortent pas d'une âme atroce, mais de fausses idées politiques, de l'esprit de parti, d'une ambition mal entendue, seront efficacement réprimés par un châtiment sévère et sans terme, qui ravit au condamné pour jamais honneurs, fortune, jouissances, relations, existence civile et patrie. »

Dans le système utilitaire et au point de vue de l'exemplarité ou même de l'intimidation, on doit aussi écarter la peine de mort, en ce qu'elle est moins efficace pour les crimes politiques que d'autres peines ordinairement moindres. Comme l'a dit encore M. Rossi, c'est la déportation ou l'exil, si la peine pouvait servir de frein, qui seuls pourraient produire un tel effet. Cette réflexion, aux yeux de ceux qui n'admettent la peine de mort qu'en tant que nécessaire, serait convaincante surtout pour les crimes résultant d'actions dans lesquelles on brave la mort.

Le concours de ces raisons a dû les faire prévaloir contre l'opinion, hasardée par Condorcet en 1793 et qui n'a pu depuis être reproduite qu'appuyée sur des sophismes, suivant laquelle en abolissant généralement la peine de mort il faudrait cependant la conserver pour les

« crimes contre l'État. » Aussi l'abolition irrévocablement prononcée par la Constitution de 1848 n'a-t-elle pas rencontré de contradicteurs, du moins dans l'Assemblée nationale; et c'est à peine si l'on a écouté la proposition du représentant Deludre, demandant qu'on déclarât « excepter les crimes de lèse-nation qui seront définis par la loi », ce qu'il voulait expliquer en disant : « Mais il est un genre de crimes que l'on pourrait confondre avec les crimes purement politiques, c'est celui des traîtres qui conspirent avec l'étranger l'asservissement de leur patrie. Je crois que ce crime doit être défini par la loi, de manière qu'on n'en abuse point; je crois que celui-là ne mérite ni grâce ni pardon. » S'il y a eu dissentiment dans l'Assemblée, ce n'est pas quant à la peine du crime de conspiration, c'est sur la question de savoir s'il fallait définir les crimes politiques ou les indiquer par des spécifications, ce qui est resté sans solution (Voy. *Monit.*, 19 sept. et 2 nov. 1848).

XXXVII. Quels sont les *signes caractéristiques* des crimes qui doivent profiter de l'abolition?

On dit bien que le crime politique est celui dont le mobile et le but sont politiques. Mais c'est fort vague, et il faudrait encore une définition. D'ailleurs, le mobile ou le but ne doit pas être recherché dans l'intention de l'agent, ce qui en ferait une question d'espèce ou d'appréciation par le juge selon les circonstances : avant tout, il faut considérer l'action en elle-même, telle qu'elle a été prévue et qualifiée par le texte pénal, question d'interprétation de la loi par le jurisconsulte. Le but politique reconnu suffirait-il, si l'agent avait une qualité ou employé un moyen qui constitueraient un crime spécial ou commun, d'où résulterait que le crime ne serait pas exclusivement politique?

C'est Filangieri qui, le premier et le plus nettement, a donné une explication en disant : « Les délits politiques sont ceux qui troublent l'ordre déterminé par les lois fondamentales d'un État, la distribution des différentes parties du pouvoir, les bornes de chaque autorité, les prérogatives des diverses classes qui composent l'ordre social, les droits et devoirs qui naissent de cet ordre. » C'est assez explicite pour les crimes ou délits contre la sûreté intérieure de l'État, ou l'organisation constitutionnelle; mais cela ne dit rien quant aux crimes contre la sûreté extérieure de l'État, tels que ceux qui se rapportent à la guerre étrangère.

M. Ortolan demande qu'on analyse chaque crime en question et qu'on recherche si c'est l'État qui est lésé, s'il l'est dans un droit touchant à son organisation sociale ou politique, et si c'est un intérêt touchant à cette organisation qui veut la répression du crime. Dans ces conditions, le crime serait exclusivement politique, ce qui comprendrait même l'ensemble des faits reliés dans l'ordre politique à un délit plus général, par exemple, en cas de sédition, d'insurrection, de guerre civile, dans les limites avouées par les usages de la guerre. Le savant professeur recon-

naît des crimes de droit commun dans les « actes réprouvés par ces usages, qui ne sont point l'observation des pratiques de la guerre, mais qui en sont la violation, tels que des massacres de parlementaires ou de prisonniers, des meurtres, des assassinats par haine ou vengeance, l'incendie, le sac ou le pillage des propriétés publiques ou privées. »

Enfin, M. Haus dit : « Par infractions politiques, on doit entendre les crimes et délits qui sont exclusivement dirigés contre l'ordre politique, et qui tendent à le renverser, à le changer ou à le troubler.... L'ordre politique comprend, à l'extérieur, l'indépendance de la nation et l'intégrité de son territoire ; à l'intérieur, la forme du gouvernement établi par la Constitution, et l'autorité constitutionnelle des pouvoirs publics. »

XXXVIII. Voyons maintenant ce qui en est dans les *lois existantes*.

Une définition législative des délits politiques devait avoir lieu en 1830) comme l'aurait aussi voulu le Sénat pour la loi de compétence qui lui était récemment soumise). La charte révisée avait promis l'attribution au jury du jugement de tous les délits politiques; réalisant cette promesse, la loi du 8 octobre 1830 dut indiquer au moins par catégories les délits qui seraient à juger ainsi, ce qu'elle fit par son art. 2, disant : « Sont réputés politiques les délits prévus : 1° par les chapitres 1 et 2 du titre 1er du livre 3 du Code pénal; 2° les délits..... ». Comme explication, le rapport par M. Siméon rappelait d'abord ce qu'avait dit Filangieri et ajoutait : « D'après cette donnée, j'ai cru trouver ce qu'on doit entendre par délits politiques dans tous ceux qui sont commis contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat... Ces délits, outre qu'ils troublent l'ordre public, sont toujours soupçonnés, à bon droit, d'avoir un but ou une direction politiques... Ce qui attaque l'existence même de l'Etat, attaque, par voie de conséquence, son existence politique ». — Serait-ce décisif, pour les questions actuelles? D'abord il n'y avait de définition nécessaire que relativement aux délits corrrectionnels pour le changement de compétence, puisque déjà tous crimes indistinctement étaient dans les attributions du jury selon la loi criminelle existante. Aussi le texte de 1830 employait-il l'expression *délits*, quoiqu'il se référât à deux chapitres où les délits correctionnels sont en petit nombre, ainsi qu'à d'autres dispositions qui en ont prévu d'autres et aux lois ultérieures pour délits politiques. Si le rapport embrassait dans ses prévisions des crimes avec des délits, ce qu'il induisait des expressions de Filangieri n'était qu'une opinion doctrinale, d'ailleurs susceptible de contradiction et même exagérée pour satisfaire l'opinion publique quant au jury. Au point de vue du but caractéristique, il se fondait sur un soupçon ne pouvant donner qu'une présomption arbitraire; et relativement à l'attaque, il considérait trop la conséquence ou l'effet possible. Enfin, renfermant ou non des crimes dans l'expression « délits politiques », il avait le tort de confondre dans

une même idée toutes les incriminations de deux chapitres où se trouvent aussi des crimes de trahison et des crimes mixtes. Des commentateurs, il est vrai, n'ont pas davantage fait la distinction nécessaire, et l'un d'eux dit sans hésitation sur le premier chapitre lui-même : « Les crimes et les délits prévus dans ce chapitre sont, au premier chef, des crimes et des délits politiques. La loi du 8 octobre 1830 leur a donné cette qualification, et il serait, en vérité, très-difficile de la leur dénier. Il en résulte que, sauf les cas prévus par la loi du 10 juin 1853, la peine de mort est remplacée, dans toutes les dispositions de ce chapitre, par la peine de la déportation » (Ant. Blanche, *Etudes*, nos 404 et 405). Remarquons-le, toutefois, outre que la loi de 1830 n'a eu en vue qu'un changement de compétence pour des délits correctionnels, les commentateurs écrivaient en pleine paix et songeaient surtout aux infractions qui ne compromettent que la sûreté intérieure de l'Etat; tandis qu'il s'agit aussi aujourd'hui de crimes contre la sûreté extérieure, qui sont des trahisons contre la patrie en temps de guerre, tels que celui du Français portant les armes contre la France, ceux de manœuvres ou intelligences avec l'ennemi pour favoriser ses entreprises, ceux des fonctionnaires ou agents et autres qui lui livrent des secrets ou plans ou qui recèlent des espions ou ennemis envoyés à la découverte. Sont-ce là de simples délits politiques, protégés par l'innovation de 1848 et de 1850? C'est surtout dans les lois pénales, contemporaines ou postérieures, qu'il faut chercher un guide pour les questions d'abolition ou d'atténuation.

XXXIX. Révisant le Code pénal en 1832 et y conservant la peine de mort pour la plupart des crimes contre la sûreté de l'Etat, le législateur avait à leur appliquer distributivement le principe d'atténuation facultative qu'il établissait pour le jury et les magistrats d'assises à l'égard de tous crimes, avec indication des peines politiques qui remplaceraient la peine de mort pour les crimes capitaux politiques en cas de circonstances atténuantes déclarées. C'est ce que faisait une disposition du nouvel art. 463 qui, après celle ayant dit que la Cour appliquerait les travaux forcés, portait textuellement : « Néanmoins, s'il s'agit de crimes contre la sûreté extérieure ou intérieure de l'État, la Cour appliquera la peine de la déportation ou celle de la détention ; mais, dans les cas prévus par les art. 86, 96 et 97, elle appliquera la peine des travaux forcés à perpétuité ou celle des travaux forcés à temps. » C'était reconnaître implicitement parmi les crimes contre la sûreté de l'État deux catégories distinctes, l'une composée de crimes politiques dont l'atténuation appellerait une peine politique, l'autre se composant de trois crimes communs ou mixtes, tels que l'attentat contre la vie du roi et les attaques avec bandes armées ou commandement usurpé pour piller ou dévaster des propriétés publiques. N'oubliait-on pas une distinction essentielle entre les crimes contre la sûreté intérieure de l'État, conser-

vant le caractère politique s'ils n'étaient pas mélangés de crime commun plus grave, et les crimes contre la sûreté extérieure, qui seraient des trahisons en temps de guerre pour favoriser les entreprises de l'ennemi?

La loi du 10 juin 1853 avait pour but de rétablir l'incrimination de l'art. 86, abrogé pour incompatibilité avec le gouvernement républicain que remplaçait l'Empire. En maintenant la peine de mort pour l'attentat contre la vie ou la personne du souverain ou contre la vie des membres de la famille impériale, parce qu'ils étaient réputés crimes communs, elle n'a admis que la déportation dans une enceinte fortifiée pour le crime de l'art. 87, reconnu être purement politique, lequel consistait dans l'attentat ayant pour but soit de détruire ou changer le gouvernement ou l'ordre de successibilité au trône, soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité impériale. Ici on a bien reconnu que l'abolition de l'échafaud politique devait être maintenue (Voy. rapport du 26 mai), mais il n'y a eu d'application explicite qu'au crime de l'art. 87.

C'était la révision de 1863, s'opérant après l'abolition maintenue de la peine de mort en matière politique, qui devait faire les applications du principe nouveau réservées par la loi de 1850. Pourquoi cette révision, qui a porté sur tant de dispositions éparses, a-t-elle laissé subsister toutes celles punissant de mort les crimes contre la sûreté de l'État? Ce n'est dit nulle part. Mais il fallait nécessairement modifier l'art. 463, ne fût-ce que pour le mettre en rapport avec la loi de 1850 ayant établi deux degrés dans la déportation. Alors on a supprimé la disposition de 1832 qui substituait la déportation à la peine de mort, pour les crimes politiques avec circonstances atténuantes, et le rapport de la commission du Corps législatif s'est borné pour explication, après avoir rappelé l'innovation datant de 1848, à dire : « Il en résulte que toutes les dispositions du titre 1er, liv. 3, du Code pénal, portant la peine de mort pour crimes politiques, et notamment les art. 86, 96 et 97, sont modifiées par la loi de 1850. Cette suppression s'explique d'elle-même pour ceux des crimes contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État qui ont un caractère politique et qui ne sont plus punis de mort; quant à ceux de ces crimes, s'il en existe, qui n'auraient pas ce caractère politique et qui, par conséquent, seraient encore punis de mort, la suppression se justifie par cette autre considération que là où le caractère politique serait absent, c'est la peine des travaux forcés et non la déportation qui doit être substituée à la mort. » L'explication elle-même est confuse. Les auteurs de la révision ont reculé devant la difficulté de faire la distinction dans les textes. Un rapport a bien dit qu'il y avait modification en principe pour ceux des crimes contre la sûreté de l'État qui ont un caractère politique, mais il a lui-même admis que peut-être il en existe qui ne l'ont pas.

XL. Voici donc ce qui résulte de l'ensemble des éléments d'interprétation que fournissent la classification et les dispositions pénales, les modifications et les discussions législatives, ainsi que l'accord des criminalistes ou commentateurs. Le caractère politique a été reconnu aux crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, sans exception pour ceux qui attentent à la sûreté extérieure, et il a été supposé exister pour tous indistinctement, sauf les exceptions qui seraient à faire lors du jugement, s'il y avait quelque circonstance modifiant la nature du crime à punir. C'est ainsi qu'on a pu dire en général que les crimes capitaux de cette catégorie ne comportaient plus la peine de mort, et c'est ce qui fait que, dans le Code pénal révisé en Belgique, où la peine de mort en matière politique était abolie par la Constitution de 1831, ces crimes ne sont plus punis que de la détention perpétuelle, peine politique la plus grave (art. 115 et 117).

Pour les exceptions possibles, il y a plusieurs considérations à retenir. La classification adoptée en 1810, maintenue avec tempéraments en 1832 et 1863, a fait confondre des infractions différentes, tandis qu'il y avait des nuances à observer et qu'il eût fallu mieux échelonner les peines, de telle sorte que la peine de mort était indifféremment appliquée à la plupart de ces crimes et parfois sans nécessité certaine, ce qui a motivé les critiques des criminalistes. Parmi les crimes dont il s'agit, si presque tous ont le caractère exclusivement politique, quelques-uns ne l'ont pas de même, et il en est qui le perdent lorsqu'il y a mélange de quelque circonstance ou qualité différente. Ainsi que l'a dit M. Ortolan, une appréciation est à faire par le jurisconsulte et même quelquefois, d'après le fait, par le juge. La jurisprudence reconnaît que l'existence d'un crime qui serait exclusivement politique, s'il n'était accompagné d'aucun autre, n'empêche pas qu'il y ait à appliquer le droit commun, si l'ensemble des circonstances présente un crime commun ou mixte (Cass., 3 févr. et 9 mars 1849, *J. crim.*, art. 4428 et 4446). C'est tellement vrai que, même en 1848, il y a eu condamnation à mort pour crime commis dans l'insurrection de juin, et rappel à l'ordre du représentant qui disait qu'on avait rétabli l'échafaud politique; qu'en 1853 une loi a inscrit la peine de mort dans le texte révisé pour l'attentat contre la vie ou la personne du chef de l'Etat; que, récemment encore, la définition des délits politiques présentait des difficultés au Sénat.

Le caractère politique d'un crime peut se trouver altéré, non pas seulement par la coexistence ou le mélange d'un crime ou d'une circonstance de fait qu'aura prévus une disposition pénale de droit commun, mais aussi à raison d'une qualité personnelle de l'agent qui le fait punir selon une autre loi, par exemple s'il est militaire. Peu importe que la disposition du Code pénal ordinaire ait été dirigée contre *quiconque* commettrait le crime prévu : cette locution générale peut bien embras-

ser les militaires eux-mêmes, parce que la loi ordinaire domine le Code militaire lorsqu'il n'y déroge pas; mais c'est le Code spécial qui l'emporte dans les cas qu'il a lui-même prévus. Sans doute le caractère politique d'un crime, qui résulterait de sa nature ou de la disposition pénale applicable, ne s'effacerait pas par le changement de juridiction, tel que celui qu'opère la mise en état de siége d'après la loi organique; mais c'est autre chose quand le crime est à juger par un tribunal militaire à raison d'une qualité personnelle de l'accusé, s'il rentre dans les prévisions de la loi pénale militaire, alors applicable seule.

La difficulté est pour le cas où le coupable serait un *étranger*. Notre loi pénale, étant territoriale, peut bien atteindre même des étrangers pour faits commis là où est le drapeau de la France: mais comment y voir, de leur part, un crime politique selon notre Constitution? L'innovation constitutionnelle, quoique afférente à la peine, n'a pas été une disposition pénale dans laquelle se trouveraient les éléments constitutifs du crime : c'est la consécration d'un principe déjà virtuellement admis, et la disposition a été placée sous la rubrique *Droits des citoyens*, art. 5. Ce qui est trahison de la part d'un Français, comporte un autre caractère lorsque c'est le fait d'un étranger ou ennemi. Aussi le Code pénal prussien, prévoyant plusieurs actions afférentes à l'état de guerre, a-t-il distingué selon la nationalité, de telle sorte que ce qu'il punit comme trahison par un Prussien, l'est autrement quant à l'étranger, qui tombera sous le coup des lois de la guerre ou d'une disposition spéciale, selon les cas (*suprà*, note 15). Si notre Code pénal ordinaire a omis cette distinction, elle pourra se faire d'après la loi pénale militaire, qui a des dispositions applicables aux crimes commis contre la sûreté de l'armée française.

XLI. Appliquons maintenant ces principes et distinctions.

Le crime du Français portant les armes contre la France, lorsqu'il est jugé par application de l'art. 75 C. pén., se trouve compris parmi ceux dont la peine est modifiée par la constitution de 1848 et la loi de 1850: le principe d'abolition ne devrait pas être écarté, par cela seul qu'on ferait intervenir les dispositions interprétatives qui ont été émises dans les décrets de 1809 et 1811 (dont la généralité est remplacée par des distinctions dans le code pénal prussien). Mais la peine de mort demeurerait applicable, si le crime était commis par un militaire français, qui serait jugé par un conseil de guerre comme ayant été pris les armes à la main et par application de l'art. 204 du code pénal militaire.

Est aussi au nombre des crimes politiques, pour lesquels la peine de mort qu'édictait le texte primitif fait place à celle de la déportation, le crime prévu par l'art. 76, qui consiste dans des machinations pratiquées ou des intelligences entretenues avec une puissance étrangère ou ses agents, pour l'engager à commettre ou entreprendre la guerre contre la France ou lui en procurer les moyens. Ici notre code n'exige pas la con-

dition d'hostilités effectives, comme pour le crime spécial d'espionnage; d'où suit que sa disposition serait à appliquer même en temps de paix, si une telle prévision pouvait se réaliser. Rien ne semble exclure la qualification de crime politique pour le fait supposé possible.

Cette qualification appartient, en général, aux crimes prévus dans les art. 77 et 78, qui sont des actes de trahison en faveur d'ennemis de l'Etat, ou bien des indiscrétions tellement graves qu'elles auraient « pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés ». Elle leur est imprimée par toutes les interprétations ci-dessus; il y a de plus un argument de texte décisif, puisque l'art. 78 lui-même édicte une peine politique, la détention, pour le cas où la correspondance dont a parlé le précédent n'aurait pas eu pour objet un des crimes y spécifiés. — Les raisons sont les mêmes à l'égard du crime prévu par l'art. 79, manœuvres au préjudice des alliés de la France agissant contre l'ennemi commun, et aussi à l'égard des crimes spécifiés aux art. 80-82, livraison de secrets ou de plans à l'ennemi, et enfin à l'égard du crime d'espionnage ou de recel d'espions ennemis, dont il est parlé aux art. 78 et 83. Mais ici se présentent des difficultés à résoudre.

Notre Code pénal n'a pas distingué comme l'a fait celui de la Prusse, dont une première disposition évite de prononcer la peine de mort contre le Prussien favorisant simplement une puissance ennemie, dont une autre la prononce si le Prussien a servi d'espion à l'ennemi ou recélé ses espions, et dont deux autres sont émises contre l'espion ou recéleur *étranger*, lequel tombe seulement sous le coup des lois de la guerre et ne serait condamné à mort que s'il résidait sur le territoire prussien sous la protection de la Prusse. Nos art. 76, 77, 78, 79, 82 et 83 punissent indistinctement quiconque aura commis l'action incriminée. Le caractère politique est incontestable, si le coupable est un citoyen français devant être jugé selon le droit commun par une Cour d'assises, ou par un conseil de guerre à raison seulement de l'état de siége. Ce caractère et l'effet du principe d'abolition disparaissent, si le coupable est un militaire, dont le crime a été aussi prévu par le code militaire pour la peine et la juridiction. Mais que décider, relativement à l'étranger qui aurait agi pour sa nation notre ennemie? Son crime, quoique commis contre la sûreté de l'État et tombant sous le coup de notre loi territoriale, serait différent de celui d'un Français trahissant sa patrie. Serait-ce là un des crimes politiques qu'avait en vue la Constitution républicaine de 1848? Sans doute le principe constitutionnel serait applicable même à l'étranger qui, en France, aurait concouru à un crime exclusivement politique, parce qu'alors la peine du complice devrait être la même que celle du Français coupable. Mais notre question ne concerne qu'un étranger ayant commis l'un des crimes d'intelligence ou d'espionnage qui, étant excessivement dangereux en temps de guerre,

sont punis de mort par toutes nos lois. Pour la résoudre, il faut faire le rapprochement et la combinaison qui se trouvent dans mon examen ci-dessus (n° XXI) et raisonner ainsi : la loi militaire de l'an v punissait de mort quiconque, même étranger, serait convaincu d'espionnage, parce qu'il était devenu agent militaire de l'ennemi pour une action réputée par nous criminelle ; cette loi pénale n'a été que développée par le code pénal ordinaire, qui n'est qu'à consulter pour les éléments constitutifs du crime d'espionnage ; elle n'est remplacée par les dispositions des codes militaires actuels sur l'espionnage ou les intelligences avec l'ennemi, qu'à l'égard des militaires français ou des faits spéciaux qu'elles prévoient ; vis-à-vis de l'espion étranger, la combinaison de ces dispositions pénales présente des textes prononçant la peine de mort, sans qu'il puisse exciper du caractère politique qui n'existe pas dans son action. C'est ainsi que peuvent se justifier la condamnation et l'exécution de l'espion prussien.

XLII. Relativement aux crimes contre la sûreté *intérieure*, le caractère politique et le principe d'abolition paraissent irrécusables, d'abord en tant qu'il y aurait application possible de l'art. 87, C. pén., pour le cas d'excitation au renversement du Gouvernement établi. Il en est de même à l'égard du crime d'excitation à la guerre civile, prévu par l'art. 91, ainsi que de ceux qu'ont prévus les art. 92, 93, 94 et 125, lesquels consistent à avoir, sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime, levé ou fait lever des troupes armées, engagé ou enrôlé des soldats, pris ou retenu un commandement militaire, fait agir la force publique contre une levée régulière de troupes, ou bien opéré entre fonctionnaires un concert ayant pour objet ou résultat l'un de ces attentats.

Pour le crime de l'art. 87, la loi du 10 juin 1853 a elle-même remplacé dans le texte la peine de mort par celle de la déportation dans une enceinte fortifiée. S'il était accompagné d'un meurtre, appliquerait-on ici l'art. 304, qui punit de mort le meurtre concourant avec un autre crime ? Ce serait alors le crime politique qui, comme circonstance aggravante, ferait encourir la peine de mort, pourtant abolie en matière politique : cette conséquence ne paraît pas plus admissible que dans le cas prévu par l'art. 5 de la loi du 24 mai 1834, qui punissait de mort l'usage d'armes dans un mouvement insurrectionnel, cas auquel le principe d'abolition a été reconnu applicable par arrêt de cassation du 3 février 1849.

L'art. 91, ayant prévu l'excitation à la guerre civile, assimile à ce crime politique capital « l'attentat dont le but serait de porter la dévastation, le massacre ou le pillage dans une ou plusieurs communes ». On peut dire que qualifier de politique un tel crime, ce serait déshonorer la politique. Cependant l'art. 91 a été généralement réputé compris parmi ceux auxquels s'appliquait la qualification de crime politique, avec le principe d'abolition ou d'atténuation. Cela me paraîtrait irré-

cusable, s'il n'y avait qu'excitation sans résultat homicide ni incendie d'une habitation.—Le cas le plus grave, après celui d'un assassinat concomitant, est le cas de meurtre ayant accompagné le crime de l'art. 91. Alors une distinction paraît à faire. S'il y avait eu excitation au meurtre commis, la provocation pourrait prendre le caractère d'une complicité d'assassinat. Mais je douterais qu'on pût prononcer la peine de mort, si le principal accusé n'était condamné que pour homicide volontaire, sans circonstance aggravante, et s'il n'y avait déclaration de culpabilité contre le provocateur que pour ce crime, ou que pour celui de l'art. 91 [50].

Supposons enfin que l'accusation du crime de l'art. 91 ait lieu contre un militaire, soumis aux lois militaires par sa qualité, ou bien contre un garde national sédentaire, sous l'empire des décrets qui le soumettent au régime militaire dans une certaine mesure. Que l'accusé soit un militaire de l'armée permanente ou bien un garde mobile appelé à l'activité par la loi du 29 août 1870, si son crime rentre dans les prévisions d'une disposition du Code pénal militaire qui lui inflige la mort, ce sera un crime militaire ne profitant pas de plein droit du caractère politique et du principe d'abolition, qui n'a pas été posé pour les crimes militaires que punit de mort le Code spécial postérieur. Mais n'en serait-il pas autrement, à l'égard du garde national sédentaire, officier ou soldat, qui serait accusé d'excitation à la guerre civile pour avoir, par exemple, commandé ou provoqué un bataillon dans des vues insurrectionnelles? Il pourrait y avoir crime militaire punissable de mort, s'il était possible d'appliquer l'une des dispositions du Code pénal militaire sur l'embauchage pour des rebelles armés (art. 208), sur la révolte (art. 217 et suiv.), sur l'abus d'autorité allant jusqu'à une attaque à main armée ou à l'usurpation d'un commandement (art. 226 et 228). Que si la loi pénale applicable ne se trouvait que dans l'une des dispositions du Code pénal ordinaire sur les attentats contre la sûreté de l'Etat, le caractère politique du crime ne disparaîtrait pas par cela seul que le citoyen coupable serait soumis au régime militaire, assimilation ne produisant effet que pour la compétence.

XLIII. Parlons aussi de l'atténuation facultative, par application de l'art. 463 du Code pénal ordinaire.

---

50. Dans l'affaire dont j'ai relevé les décisions ci-dessus (nº XXXII, notes 20 et 41), c'est la juridiction militaire qui a prononcé les condamnations à mort et la Cour de cassation n'a eu à statuer que sur la compétence. La question du caractère politique et d'abolition de la peine de mort n'était pas agitée devant le conseil de guerre; si elle l'a été devant le conseil de révision, il n'y a pas eu de décision doctrinale motivée. Ce qui pouvait paraître exclure l'application du principe d'abolition, c'est que la déclaration de culpabilité constatait à la fois une excitation au massacre et des homicides avec complicité. Au surplus, cela n'a pas empêché d'abord le sursis réclamé dans les journaux, puis l'application de l'amnistie ultérieure, qui devait dominer même la formule du jugement de condamnation.



Suivant le principe que la révision de 1832 a fait généraliser, dans des vues se rapportant surtout aux cas où la loi édictait la peine de mort, tout crime, si grave qu'il ait paru au législateur, est susceptible de circonstances atténuantes dont l'appréciation appartient au juge. Alors, s'il s'agit d'un crime politique, la peine de mort édictée par le texte primitif se trouvant remplacée par la déportation dans une enceinte fortifiée d'après la loi de 1850, le juge appliquera la peine de la déportation simple. Si c'est un crime commun ou mixte, dont la peine édictée et maintenue soit la mort, le juge infligera les travaux forcés à perpétuité ou à temps.

Mais ce principe, dont l'extension avait surtout en vue l'œuvre du jury en toute matière criminelle, a pu être modifié par le législateur, lorsqu'il s'agissait de juridictions différentes et surtout de crimes spéciaux. Aussi des distinctions ont-elles été établies par les Codes de justice militaire de 1857 et 1858. Suivant les art. 198 et 267 du premier, expliqués au besoin par l'art. 256 du second, le conseil de guerre peut faire application de l'art. 463, soit lorsqu'il juge un individu non militaire et non assimilé, comme ayant exceptionnellement compétence à raison de l'état de guerre ou de l'état de siége, soit lorsqu'il condamne un militaire pour crime non prévu par le Code militaire en appliquant la loi pénale ordinaire et à moins que le texte spécial n'ait refusé au crime d'après sa nature le bénéfice de l'atténuation facultative. Il en est autrement pour les délits militaires, à l'égard desquels les tribunaux militaires sont réputés juridiction de droit commun quant à l'armée, et même pour certains crimes qu'a spécialement prévus la loi militaire voulant assurer sa sécurité, tels que l'embauchage, l'espionnage, la piraterie. Ce fut l'objet de graves discussions, d'abord dans le sein du Conseil d'État préparant le Code de justice militaire pour l'armée de terre, puis au Corps législatif, où le système de l'atténuation facultative était soutenu par MM. Régis et Riché, mais a été combattu par le général Allard, par le maréchal Niel, alors conseiller d'Etat, et par M. Langlais, rapporteur. Leurs principaux arguments, qui ont déterminé le silence du Code qu'il faut interpréter, étaient ceux-ci, en substance : outre les crimes et délits de militaires, qui ne sont plus ou moins graves qu'à un point de vue secondaire, il en est qui s'attaquent à la constitution de l'armée et aux principes mêmes sur lesquels reposent son existence et son action, qui intéressent essentiellement l'armée entière, son esprit, sa conservation, tels que la trahison, l'espionnage, l'embauchage, la désobéissance, la révolte, l'insubordination, la rébellion, l'abus d'autorité, l'insoumission, la désertion. En accordant pour de tels actes l'admission des circonstances atténuantes, le Conseil d'Etat eût fait une chose essentiellement funeste à la discipline de l'armée; il a eu raison de repousser tout ce qui pouvait ressembler aux circonstances atténuantes pour des faits d'une si haute gravité, et pour les autres il a

suffi de suivre l'exemple donné par les dispositions correspondantes du Code pénal ordinaire en graduant la peine ou en laissant au juge une certaine latitude. Personne ne peut songer à atténuer la pénalité pour des faits tels que la trahison, par exemple, pour des faits dont la répression sévère importe essentiellement au salut de l'armée. En temps de guerre surtout, dans les moments difficiles, il faut frapper l'espri des soldats par des peines énergiques. Une suffisante garantie se trouve dans la règle qui veut, pour la condamnation, une majorité d'au moins cinq voix sur sept.

Telle est la règle, dans le Code pénal militaire. Elle existe non-seulement pour l'armée permanente, mais aussi pour la garde nationale mobile soumise au régime militaire dès qu'elle se trouve appelée à l'activité. Relativement à la garde nationale sédentaire, accidentellement organisée pour la défense de la capitale assiégée, avec institution de conseils de guerre spéciaux, le décret du 12 octobre 1870, réalisant un vœu qui se rapportait surtout aux cas où les textes applicables seraient trop rigoureux, a créé les règles suivantes : « Les conseils de guerre de la garde nationale pourront, dans tous les cas qui seront soumis à leur juridiction, déclarer l'existence de circonstances atténuantes (art. 4). Lorsque le conseil de guerre aura reconnu l'existence de circonstances atténuantes en faveur de l'accusé ou du prévenu, il pourra abaisser la peine de un ou plusieurs degrés et même ne prononcer qu'une ou plusieurs des peines édictées par l'art. 186 du Code de justice militaire en matière de délits, sans que la peine de l'amende puisse jamais être prononcée seule quand il s'agit d'un crime (art. 5). L'effet des circonstances atténuantes, en matière de crimes et délits de droit commun, continue à être régi par l'art. 463 du Code pénal (art. 6) ».

XLIV. Quand arrive heureusement la fin des discordes politiques ou de la guerre étrangère, il est utile, parfois même nécessaire, de proclamer une *amnistie*, comme moyen d'apaisement des ressentiments individuels, de concorde autant que possible. On reconnaît généralement, pour les faits qui en sont l'objet ainsi que pour les poursuites existantes et pour les condamnations non encore exécutées, que l'effet de l'amnistie doit être absolu : *extinctio*, *deletio*, *oblivio*. Mais le caractère est différent et l'application plus ou moins étendue, selon les circonstances politiques ou militaires qui ont motivé la mesure.

Quoique très-distincte d'une grâce individuelle, l'amnistie a aussi un caractère de clémence, lorsqu'elle est accordée par un monarque à l'occasion d'une solennité ou de quelque événement heureux pour lui, par exemple un couronnement, le mariage du souverain ou d'un héritier, un anniversaire ou la fin de troubles civils : alors elle se limite aux catégories d'infractions qu'a désignées l'acte du souverain [51]. C'est une me-

51. Voy. Denizart, v° *Amnistie*, t. 1er, p. 577 ; Legraverend, t. 2, ch. IX ; Mangin, *Act. publ.*, n°s 442 et suiv. ; *Rép. gén. du dr. crim.*, v° *Amnistie*.



sure politique comportant plus d'étendue, surtout si le pouvoir législatif y est associé, lorsque l'amnistie s'applique aux incidents d'une lutte politique terminée par une sorte de victoire du gouvernement qui la proclame : dans cette catégorie peuvent être rangées les amnisties accordées en l'an XII après les troubles de l'Ouest, en 1814 lors de la première restauration, en 1815 lors du retour de l'île d'Elbe, puis par la loi du 12 janvier 1816 disant : « amnistie pleine et entière est accordée à tous ceux qui, directement ou indirectement, ont pris part à la rébellion et à l'usurpation de Napoléon Bonaparte ». Cette loi, il est vrai, exceptait nommément certains personnages, à raison de faits particuliers ; mais, relativement à tous autres, l'interprétation a dû être des plus larges, selon la jurisprudence elle-même. Deux individus étant déclarés coupables par le jury et condamnés par la cour d'assises, dans l'Ardèche, pour tentative d'assassinat par des coups de fusil qu'ils avaient tirés avec d'autres sur des habitants, dont deux furent tués, la Cour de cassation, utilement saisie par pourvoi, a relevé les circonstances de fait d'où résultait qu'il y avait eu lutte de partis entre royalistes et bonapartistes, puis elle a considéré que dans le crime imputé se trouvait le caractère politique appelant l'application de la loi d'amnistie, pourquoi elle a prononcé une annulation entière sans renvoi. (Cass., 8 février 1817).

La mesure politique est plus énergique encore, au point d'équivaloir parfois à une annulation juridique, lorsqu'elle émane d'un gouvernement républicain, voulant étouffer toutes discordes et en même temps réprouver des poursuites antérieures. On cite toujours, comme premier exemple d'une telle amnistie, celle que Trasybule, après la chute des tyrans d'Athènes, fit acclamer et observer en faveur des anciens partisans du régime d'oppression : elle a été signalée par les historiens comme un acte de grande modération, ayant concouru à sauver la république[52]. On a aussi trouvé un puissant moyen de concorde dans l'amnistie que Cicéron, le « Père de la patrie », fit adopter après la mort de

---

52. « Après avoir recueilli les débris du peuple athénien, que la cruauté des 30 tyrans avait réduits à quitter leurs foyers, et qui, dispersés en divers pays, y traînaient une vie errante et misérable, il ranima leur courage, leur donna des armes et les ramena dans le sein de leur patrie. Il signala sa victoire par le rétablissement de la liberté, et sa modération en rendit encore la gloire plus éclatante. Il fit défendre par un décret de jamais rappeler le passé. Cet oubli, que les Athéniens nomment amnistie, sauva la République. Il répara les secousses qu'elle avait essuyées et qui allaient l'anéantir. » (Valère Maxime, chap. *de la Modération*, n° 4).

« .....Trasybule, qui était devenu l'oracle de la République, fit éclater de nouveau sa magnanimité; il rendit une loi qui défendait d'accuser ou de punir qui que ce fût pour sa conduite passée; on la nomma amnistie. Il ne se contenta pas de la publier, il veilla même à son exécution; car quelques-uns de ses compagnons d'exil voulant massacrer ceux qui devaient jouir du bénéfice de cette loi, il interposa l'autorité publique, et garantit l'observation inviolable de sa parole. » (Cornelius Nepos, *Vie de Trasybule*, n° 3).

César, pour que chacune des factions divisées oubliât les torts de l'autre[53]. Des vues analogues motivèrent plusieurs amnisties, dans les années qui suivirent la révolution de 1789, mais sans produire toutes l'effet espéré. En 1848, le gouvernement provisoire a décrété deux amnisties dont la différence s'aperçoit par les termes employés. La première était ainsi formulée : « Toutes condamnations pour faits politiques et pour faits de presse, sous le dernier règne, sont *annulées*. Toute poursuite commencée est *abolie*. Tout détenu pour les faits dont il est question dans le présent décret sera mis immédiatement en liberté ». (Déc. 29 fév. 1848). L'autre disait : « Amnistie pleine et entière est accordée : 1° à tous les individus compris dans les poursuites commencées à raison des troubles qui ont eu lieu à Valence les 3, 4 et 14 avril derniers ; 2° à tous les individus compris dans les poursuites commencées à raison des troubles qui ont eu lieu à Amiens. Toutes procédures commencées sont abolies » (Décr. 5 mai 1848).— Dès la chute du régime impérial qui avait commencé par le coup d'Etat du 2 décembre, le gouvernement de la défense nationale a décrété ceci : « Amnistie pleine et entière est accordée à tous les condamnés pour crimes et délits politiques et pour délits de presse, depuis le 3 décembre 1852 jusqu'au 3 septembre 1870. Tous les condamnés encore détenus, soit que les jugements aient été rendus par les tribunaux correctionnels, soit par les cours d'assises, soit par les conseils de guerre, seront mis immédiatement en liberté. » (Décr. 5 sep. 1870). Les principes en matière d'amnistie voulant une interprétation fort large, et les circonstances dans lesquelles a eu lieu la dernière amnistie étant tout à fait extraordinaires, elle a pu être appliquée même à des individus dont la condamnation avait été régulière et jugée légale, en ce sens du moins qu'il n'y aurait pas exécution et que le passé serait oublié.

XLV. La guerre finissant par l'expulsion de l'ennemi envahisseur, il dépend de la nation ainsi délivrée soit d'user de représailles, soit d'amnistier les crimes commis envers elle. Que s'il y a traité de paix, le droit international conseille une *amnistie réciproque*, dont les conditions ont besoin du concours des deux Etats, sans qu'il faille celui de l'ancien chef ayant perdu le pouvoir, lequel ne pourrait plus intervenir que comme prétendant ou comme renonçant[54]. L'utilité d'une

---

53. « La conduite de ce vertueux Athénien a servi de modèle, dans les siècles suivants, à quelques Gouvernements. Cicéron, voyant Rome partagée en deux factions, au sujet de la mort de César, rappela cette célèbre amnistie, et proposa, à l'exemple des Athéniens, d'ensevelir dans un éternel oubli tout ce qui s'était passé. » (Cornelius Nepos, sur Trasybule, note 4).

54. « Un prince que la guerre a forcé de quitter son pays et qui, en fait, ne possède plus aucun pouvoir, n'a plus le droit de représenter l'Etat ; il ne pourra donc participer aux négociations du traité de paix qu'en ce qui concerne ses droits dynastiques ou ses prétentions à être rétabli sur le trône... Lorsqu'un peuple a repoussé

telle amnistie s'explique par des considérations politiques, dans des cas tels que ceux où se trouvait le congrès de Vienne en 1815. La Pologne, qui avait fourni à la France de nombreux défenseurs contre les puissances coalisées, était partagée entre la Prusse et la Russie; c'était pour calmer son irritation qu'il était dit : « Il y aura amnistie pleine, générale et particulière en faveur de tous les individus de quelque rang, sexe ou condition qu'ils puissent être. » La Saxe était dépouillée d'une partie de son territoire au profit de la Prusse; alors on disait : « Aucun individu domicilié dans les provinces qui se trouvent sous la domination de S. M. le roi de Saxe ne pourra, non plus qu'aucun individu domicilié dans celles qui passent par le présent traité sous la domination de S. M. le roi de Prusse, être frappé dans sa personne, dans ses biens..., ni poursuivi, ni recherché en aucune façon quelconque pour aucune part qu'il ait pu politiquement ou militairement prendre aux événements qui ont eu lieu depuis le commencement de la guerre.... » Pour expliquer l'amnistie quant aux autres combattants, il faut considérer ceci : des poursuites ultérieures, dont le but serait la répression de crimes ou délits excusables seulement pour cause de guerre, ranimeraient la lutte à laquelle la paix veut mettre fin; sans doute il y a des intérêts lésés qui pourraient ne réclamer que contre les coupables individuellement, mais la poursuite ou la défense remonteraient jusqu'à l'Etat pour lequel avaient combattu ceux qu'on poursuivrait : ce serait contraire au but de la paix et au principe que le droit commun s'efface devant les lois de la guerre, même pour des faits qui seraient punissables d'après la loi pénale [55].

Les faits que couvre l'amnistie réciproque ne sont pas seulement ceux qui, quoique punissables en temps de paix selon la loi pénale ordinaire, se trouvent excusables d'après les lois de la guerre en ce qu'ils n'en avaient pas excédé les limites. On peut l'étendre même à des crimes et délits qui auraient été commis par excès, pour lesquels il n'y a pas encore eu condamnation, si l'on craint que des poursuites ultérieures provoquent de nouvelles luttes qui troubleraient la paix conclue [56].

---

les ennemis sans le concours du Gouvernement renversé ou des alliés de ce Gouvernement, ce dernier ne pourra recouvrer les droits de souveraineté sans l'assentiment de la population. L'expulsion des ennemis par le peuple lui-même démontre la force de la nation et l'impuissance du Gouvernement. » (Bluntschli, art. 705 et 730.

55. « A la conclusion de la paix se rattache, en général, et à moins de réserves spéciales, une amnistie, c'est-à-dire qu'on n'autorise plus aucune poursuite..... L'amnistie est nécessaire pour consolider et affermir la paix. Si l'on permettait de continuer la lutte devant les tribunaux, on pourrait toujours craindre que les parties n'eussent de nouveau recours aux armes et que la guerre ne recommençât avec toutes ses horreurs..... L'amnistie jette le manteau de l'oubli sur ces luttes et sur ces plaintes. Elle est expressément réservée dans beaucoup de traités; elle est sous-entendue dans d'autres... » (Bluntschli, art. 710).

56. « L'amnistie comprend dans la règle tous les actes coupables,—blessures, ho-

Ainsi qu'on l'a remarqué, l'espérance d'une amnistie après les hostilités est un mal, en ce qu'elle promet pour ainsi dire l'impunité à ceux qui vont même au delà de ce que tolèrent trop facilement les lois de la guerre. Du moins reconnaît-on que l'amnistie, même réciproque, ne couvre pas les crimes et délits spécialement prévus par la loi pénale, à raison seulement de ce qu'ils auront été commis pendant la guerre et dans un temps voisin du combat ; mais pour que la poursuite ultérieure puisse avoir lieu, il faut que la loi de l'Etat dans lequel elle devrait être exercée punisse le fait par une disposition valant autorisation de poursuite [57].

Quels seront les moyens de distinguer et d'obtenir justice, pour toutes les victimes ou leurs héritiers, à raison des massacres et dévastations ou enlèvements avec excès, qui seront imputables à des soldats ou maraudeurs sans flagrant délit déjà constaté ? Là se trouve l'écueil du système réservant l'action. Pendant l'occupation du pays par l'envahisseur, ce sont ses chefs et tribunaux militaires qui exercent la police et la justice, pour toutes infractions se rapportant à la guerre ; un résident qui serait victime, si sa plainte ne faisait pas condamner militairement le coupable, n'aurait aucune constatation qui fût suffisante pour une poursuite individuelle après conclusion de la paix ; en tous cas, il faudrait accord entre les belligérants pour que la poursuite eût lieu devant telle juridiction contre telle personne, prise parmi ceux qui composent ou accompagnent l'armée se retirant.

En définitive, l'invasion, d'autant plus odieuse que la force brutale et l'astuce perfide concourent avec le but de conquête contre le droit et le vœu des populations, a fait commettre de nombreux crimes, homicides et blessures, dévastations et pillages ; la plupart ont trouvé dans les lois de la guerre une excuse, qui étouffait jusqu'aux plaintes ; d'autres auront été condamnables par application de la loi martiale ou selon les lois pénales, mais pour l'avenir il y a par le traité de paix une amnistie qui s'impose à la justice elle-même.

Voilà donc où conduit la guerre !

---

micides, violences, pillages, atteintes à la propriété,—commis par des soldats pendant la guerre et qui n'ont pas été réprimés conformément aux lois militaires avant la conclusion de la paix. L'ordre public peut souffrir de ce que les coupables comptent sur l'amnistie future. Les particuliers n'ont presque pas d'autre garantie que celles offertes par la discipline militaire et les conseils de guerre. La peine prononcée par les conseils de guerre n'est pas supprimée par la conclusion de la paix. L'amnistie s'étend aussi en général aux personnes qui, sans faire partie de l'armée, ont commis des actes coupables, surexcitées par le fanatisme et l'esprit de parti. » (Bluntschli, art. 711).

57. « L'amnistie ne sera pas applicable aux particuliers ou soldats qui auront commis pendant la guerre des actes que ne tolèrent et n'excusent point les lois ou usages de la guerre, pourvu toutefois que l'Etat considère ces actes comme des crimes communs et autorise les poursuites contre ses ressortissants.... » (Bluntschli, art. 712).

XLVI. Cependant, il est des droits, supérieurs et antérieurs, qu'on ne saurait sacrifier irrévocablement lorsque la force elle-même est vaincue et la ruse déjouée, lorsqu'enfin arrive le jour de la justice avec des moyens d'exécution. S'il ne s'agissait que de châtiments, la renonciation pourrait être dans les conditions d'un traité de paix, le pardon pour les faits de guerre serait implicite ou sous-entendu. Ne doit-il pas en être autrement, à l'égard des *restitutions* ou *réparations civiles*, quand elles sont dues selon des principes immuables que ne peuvent détruire ni les licences de la guerre, ni les conventions des belligérants y mettant fin ? Dans les amnisties accordées après des troubles intérieurs, il est de principe généralement observé que chacun conserve l'action civile qui lui appartenait pour la lésion faite à ses intérêts par l'une des infractions amnistiées. Rien ne s'oppose à ce que le principe soit reconnu applicable également aux amnisties réciproques, expresses ou implicites, qui résultent des conventions ou événements mettant fin à une guerre d'invasion, tout au moins pour les restitutions sans lesquelles il y aurait une sorte de vol. Ce n'est vraiment que justice, sauf accord ou arbitrage quant aux voies et moyens : sur ce point encore nous pouvons invoquer l'autorité des publicistes qui tendent à fixer les règles du droit international moderne, des jurisconsultes allemands eux-mêmes en prenant leurs plus récents ouvrages sur la guerre et la paix.

On s'accorde à reconnaître que l'amnistie en cas de paix tient uniquement à ce que, la guerre étant un fait exceptionnel, le droit commun ne s'applique point aux crimes et délits qui y trouvent une excuse ; qu'on ne doit pas étendre l'amnistie aux plaintes pouvant être admises sans destruction de la paix conclue, aux demandes ou actions civiles résultant par exemple de conventions pour des livraisons, de prêts ou emprunts d'argent (Weathon, § 544, Heffter; §§ 180 et 181 ; Bluntschli, art. 710, note 2). L'extension est encore moins admissible, relativement aux abus dommageables qui ne sont pas nécessairement excusables et généralement excusés ; aussi le jurisconsulte allemand, après avoir posé cette règle et fait remarquer que « l'amnistie s'étend dans la pratique beaucoup plus loin que sa cause ne l'exigerait », ajoute-t-il : Il n'existe pas en droit de motif de ne pas punir le *vol* ou *l'incendie*. Cette extension insolite de l'amnistie s'explique en partie par la théorie absurde de nos devanciers que la guerre est la négation de tous les droits de l'ennemi, et que les belligérants retournent au soi-disant état de nature. Aujourd'hui, le droit international reconnaît que le droit subsiste malgré la guerre ; on devrait donc pourvoir plus efficacement à la répression des crimes communs, et protéger avec plus de soin la personne et les biens des citoyens (Bluntschli, art. 712, note). » Donc, le vol et l'incendie étant punissables et sans excuse, l'amnistie ne devrait s'étendre à de telles infractions d'aucune manière, ni pour la répression, ni vis-à-vis des victimes ; l'extension fût-elle stipulée, cela ne saurait légiti-

mement éteindre toute action pour restitution ou dommage : la difficulté sera de trouver l'auteur ou la personne responsable, pour le dédommagement qu'il faudrait demander.

Si les dévastations ne comportent guères d'action utile contre un belligérant, l'objection n'existe pas de même à l'égard des faits abusifs qu'il a exploités à son profit en dépossédant une commune ou des citoyens. Aujourd'hui, le droit international, qui veut qu'on punisse tout *pillage* et « interdit absolument de faire du *butin* » (Bluntschli, art. 657), n'admet pas davantage les *contributions de guerre* à titre de rachat; car « la guerre s'est civilisée, on n'a plus le droit de piller et encore moins le droit de détruire sans nécessité; il ne peut donc plus être question de racheter ce prétendu droit. L'ennemi ne peut pas non plus prélever des contributions pour payer ses soldats... Les chefs ne peuvent pas disposer arbitrairement de la fortune des communes ou des particuliers, contre lesquels la guerre n'est pas dirigée » (art. 654). Une seule nation paraît mépriser cette règle, selon l'aveu ainsi échappé à la plume du même jurisconsulte : « On n'a pas assez respecté les vrais principes dans plusieurs guerres récentes et même dans la dernière guerre d'Allemagne en 1866; les Prussiens ont levé sans motifs suffisants des contributions en argent dans quelques-unes des villes qu'ils ont occupées. L'Europe actuelle n'admet plus cette façon d'agir, reste des temps barbares. Elle blâme hautement toute violence inutile et injuste contre les habitants paisibles du territoire ennemi » (*Ibid.*, note). Ce sont seulement les réquisitions en nature, quand il y a nécessité absolue, qui sont permises par le droit actuel, et encore sous la condition d'un récépissé avec remboursement ultérieur (art. 655).

Si donc l'envahisseur est tenu de pourvoir par lui-même aux besoins de son entreprise et de ses soldats, s'il n'est autorisé par la nécessité qu'à faire des réquisitions d'objets en nature et qu'avec la condition de paiement actuel ou de remboursement ultérieur, qu'est-ce donc qu'une contribution de guerre, imposée à une ville ou commune collectivement ou aux habitants individuellement, avec contrainte ou menaces et parfois avec exécution violente? C'est une exaction criminelle, que condamne la justice et que n'excusent pas les lois de la guerre. Y eût-il amnistie expresse ou implicite pour de tels faits, le droit à restitution subsisterait, selon les principes et le droit international lui-même.

Voilà le *droit moderne*. S'il est violé ou éludé par l'ennemi, le Gouvernement de la défense nationale, qui a si bien relevé le drapeau de la France, saura le faire prévaloir en définitive.

ACHILLE MORIN.

ART. 9068 (*suite du précédent.*)

Des crimes et délits étant commis sur un territoire occupé par l'ennemi, quelles sont la loi applicable et les juridictions compétentes?

Si les juges du lieu ne peuvent fonctionner, n'y a-t-il pas un moyen légal de faire juger par d'autres?

I. L'histoire flétrira le vandalisme des Allemands qui, voulant affaiblir une grande nation et joignant à la violence avec mensonges toutes sortes de ruses perfides, dans un pays où ils avaient longtemps reçu une si confiante hospitalité, ont apporté le carnage et la dévastation, ont fait périr par milliers des victimes innocentes, ont bombardé des villes et incendié des villages entiers, ont fusillé comme brigands des habitants qui ne faisaient que défendre le pays ou leur bien, ont imposé d'énormes contributions à des villes qui pourtant ne les combattaient pas, ont outragé les lois et la justice légale elle-même au point de vouloir les asservir à leurs iniquités par des interprétations monstrueuses, ont en un mot fait reculer de plusieurs siècles la civilisation et les notions du droit ! .....

De tels désordres surexcitant énormément les populations et quoique la défense contre l'invasion fût partout la préoccupation principale, les lois ordinaires ont reçu de fréquentes atteintes, des crimes et délits communs se sont multipliés, la violence et la rapine ou le vol ont échappé à toute répression dans la plupart des pays occupés par l'ennemi. Autant il était impitoyable pour tout ce qui entravait son invasion, autant il négligeait de faire réprimer les infractions communes, quoique sa prétention fût d'être devenu maître absolu par l'occupation militaire. Il eût bien voulu voir fonctionner la justice locale, mais c'était dans des conditions auxquelles ne pouvaient se soumettre des magistrats français. D'une part, l'envahisseur instituait des commissaires allemands, qui auraient exercé sur l'administration de la justice une certaine pression. D'autre part, là où il se posait en conquérant, il aurait voulu que la justice fût rendue au nom des puissances allemandes; et lorsqu'il voyait repousser absolument une telle prétention, sa tactique était d'exiger que les jugements fûssent rendus sous le nom de Napoléon III, quoiqu'après sa capture il y eût eu par acclamation déchéance et institution d'un gouvernement provisoire. A Nancy, par exemple, un commissaire civil allemand voulait contraindre la Cour à « rendre la justice au nom des hautes puissances allemandes occupant l'Alsace » ; puis il a dit qu'en cas de refus, l'autorité prussienne admettrait une « formule où le nom de l'empereur des Français continuerait à figurer, puisque, quoique prisonnier, il n'avait point abdiqué :» dans sa délibération motivée, visant une loi du 28 frim. an VIII,

la Cour de Nancy a considéré notamment « qu'en France, à toutes les époques et sous tous les régimes, la justice a été administrée au nom du souverain, quel qu'il fût; qu'aujourd'hui la captivité de l'empereur et la proclamation de la République rendent indispensable la modification de la formule exécutoire, et qu'en interdisant celle que l'usage a consacrée et que les circonstances imposent l'autorité prussienne place les magistrats français dans l'impossibilité légale de juger, en même temps que cette interdiction, qui pourrait plus tard s'étendre à d'autres points, constitue dès maintenant, et à elle seule, une sérieuse atteinte à leur indépendance et à leur dignité »; pourquoi elle a « décidé, à l'unanimité de ses membres présents, qu'il y a lieu, pour elle, sans abdiquer ses fonctions, de provisoirement s'abstenir » (Délib. 8 sept. 1870; *Journ. off.* du 21). Le tribunal de Laon a pris une semblable résolution, dont les motifs ont été tirés du fait de l'installation dans cette ville d'un haut commissaire civil prussien, de la non-reconnaissance par l'autorité prussienne de la République française au nom de laquelle le tribunal rend la justice, enfin de l'impossibilité pour lui de continuer à fonctionner selon les lois françaises (Délib. 15 octob. 1870). A Versailles, paraît-il, l'invasion n'avait pas d'abord empêché le tribunal de juger au nom de la République proclamée, mais les entraves suscitées par l'autorité prussienne ont déterminé la juridiction correctionnelle elle-même à s'abstenir.

II. Quels droits donne à l'ennemi l'occupation par ses armées, quant à la portion de territoire ainsi occupée et spécialement pour l'administration de la justice? Cette énorme question, qui appartient surtout au droit des gens ou international, ne trouve une solution précise et satisfaisante ni dans les ouvrages des publicistes, ni dans les lois ou la jurisprudence françaises.

L'ancien droit, admettant l'acquisition par la force des armes d'une souveraineté même déjà possédée, était porté à trouver dans l'occupation militaire permanente l'équivalent d'une conquête, autorisant à faire tous actes de souveraineté et de juridiction. Mais alors aussi on tenait pour principe, ce qui produisait de singulières conséquences, que la cessation de l'occupation, même par un traité de paix, faisait cesser ou tomber ces actes et jugements, en ce qu'il y avait une sorte de renonciation remettant le souverain dans ses droits, ce qui s'appelle *postliminie* (V. Vattel, n° 214; Merlin, *Rép.*, v° *Souveraineté*, § VIII).

Suivant le droit international moderne, tel qu'il est expliqué par le jurisconsulte allemand Blüntschli (d'accord avec les instructions qui furent données aux armées américaines lors de la guerre de Sécession), les principes des pays civilisés seraient ceux-ci: Dès qu'une partie du territoire de l'ennemi vient à être occupée militairement, elle est régie par la loi martiale de l'armée occupante; le chef des troupes d'occupation peut maintenir l'administration civile et judiciaire telle qu'elle existait, ou bien la modifier par des règlements nouveaux et faire tous actes nécessités

par la guerre ou utiles au territoire occupé et à ses habitants; « la juridiction civile et pénale suit son cours régulier sur tous les points où les autorités militaires n'ont pas modifié les lois ou règlements existants » (Blüntschli, n°s 539, 541, 545 et 547). D'autres publicistes disent : « La conquête totale ou partielle d'un territoire n'a pas pour effet direct de remplacer le gouvernement vaincu par le vainqueur, aussi longtemps que la lutte peut se continuer avec quelque chance. C'est seulement après avoir fait subir au peuple vaincu une défaite complète (*debellatio, ultima victoria*), après lui avoir enlevé la possibilité d'une plus longue résistance, que le vainqueur peut établir sa domination sur lui en prenant possession du pouvoir souverain, domination usurpatrice......... » (Heffter, *Droit international de l'Europe*, § 131.) « L'occupation et même l'administration militaires d'un pays par les troupes d'une puissance, par suite des opérations temporaires de la guerre, ne suffisent pas pour changer la juridiction nationale et substituer à celle du territoire temporairement occupé la juridiction de l'État occupant. Un pareil effet n'est produit que lorsqu'il y a eu incorporation ou occupation définitive. » (Ortolan, *Diplomatie de la mer*, t. 1er, p. 314.)

Dans ses constitutions de 1791 et 1848, la France a proclamé qu'elle n'entreprendrait aucune guerre de conquête pour elle-même. Il n'y avait pas démenti dans ses lois des 11 mars 1793 et 9 vendém. an IV, concernant la réunion des pays de Namur et autres, car elles prenaient soin de viser les actes constatant le vœu des populations (Voy. Merlin, *Quest.*, v° Féodalité, § 5, cass.; 8 janv. 1812). Si l'esprit de conquête avec résultats a existé de la part d'un gouvernement pour la France, c'était à des époques et sous des régimes qu'elle répudie actuellement, ou bien vis-à-vis de pays barbares avec l'assentiment de l'Europe civilisée; et ses lois, ainsi que la jurisprudence de ses tribunaux, ont des solutions qui prouvent qu'elle subordonnait les réunions ou annexions au consentement des pays intéressés (Voy. C. cass., 9 flor. an XIII, 30 avr. 1812, 22 janv. 1818). Ce dernier arrêt, rendu pour l'époque où la Catalogne était occupée par les troupes françaises et administrée par les autorités françaises, a jugé « que cette occupation et cette administration par des troupes et des autorités françaises n'avaient pas communiqué aux habitants de la Catalogne le titre de Français, ni à leur territoire la qualité de territoire français ; que cette communication n'aurait pu résulter que d'un acte de réunion émané de l'autorité publique. »

Pour le cas d'occupation d'une portion du territoire français par l'ennemi, la législation et la jurisprudence françaises n'ont dû admettre tout au plus que des effets temporaires. Valenciennes et quelques places voisines ayant subi un tel échec, des représentants du peuple en mission annulèrent les actes ainsi que les jugements contemporains, une loi postérieure déclara valides les actes en tant que conventions et maintint

l'annulation des jugements comme actes de juridiction viciés par la présence de l'envahisseur (arrêté, 17 brum. an III; l. 18 frim. an VIII). Nos colonies de la Martinique et de la Guadeloupe ayant été une première fois envahies par les Anglais avec capitulation, ce qu'ils y avaient décrété fut anéanti lorsqu'elles étaient reprises (Voy. *Antilles françaises*, par Boyer-Peyreleau, t. 2, p. 437). Au contraire, les changements opérés par le gouvernement anglais dans la deuxième période de sa domination ont été tenus pour valables (C. cass., 18 fév. et 15 avr. 1819, 27 fév. 1822; cons. d'État, 18 fév. 1822); voici pourquoi : pendant plusieurs années sans interruption ni combat dans ces îles, privées de toute communication avec la France, le gouvernement anglais les avait possédées pleinement et y avait exercé la puissance souveraine, en y faisant même rendre la justice au nom de S. M. Britannique, par des juges ayant prêté serment d'allégeance et avec institution d'une juridiction de recours; de plus, le traité de paix du 30 mai 1814 ayant restitué les colonies à la France, une stipulation expresse avait maintenu les actes et jugements faits et rendus dans l'intervalle. Cette seconde raison manquait relativement aux jugements rendus en Corse sous la domination anglaise, de 1792 à 1796 : néanmoins, par le motif surtout que dans une société constituée l'autorité publique ou la justice « n'est jamais censée défaillir, » il a été jugé que « les faits, les actes, les contrats, les jugements intervenus entre les habitants pendant l'occupation du pays conquis, restent obligatoires et sont exécutoires après la retraite du conquérant, à moins qu'il n'ait été contrairement stipulé par des traités, ou que, par des lois formelles, il n'ait été dérogé à l'usage consacré par le droit public de l'Europe » (C. cass., 6 avril 1826).

Ces précédents peuvent guider dans un débat après cessation de la domination étrangère; mais ils sont loin d'être décisifs pour les questions s'élevant au cours même de l'occupation.

III. Quel que soit le pouvoir qui paraisse dériver de l'occupation militaire, comme facultés pour l'ennemi d'après les lois de la guerre, ce fait seul ne saurait opérer, pendant que dure la guerre dont il est un accident pouvant se changer en défaite, une translation de souveraineté telle que celle qui résulterait d'une occupation définitive irrésistiblement subie, ou d'un traité de paix avec cession valable de territoire, au point de soumettre l'administration de la justice et les juges institués à une souveraineté différente avec nécessité d'institution nouvelle et de nouveau serment. Des traités pour assurer l'équilibre européen ayant été conclus entre les grandes puissances et ayant garanti à chacune d'elles ainsi qu'aux États secondaires l'intégralité de leur territoire, le droit international moderne ne saurait admettre comme acquisitive d'une portion de territoire, vis-à-vis du belligérant souverain, l'occupation militaire non suivie d'un traité valable de cession; et l'une des conditions de validité d'une cession de territoire, surtout dans un pays où domine

le principe de la souveraineté nationale, est le consentement des populations, devenues libres, ou de leurs représentants, librement élus. C'est ce qu'a reconnu lui-même le jurisconsulte allemand Bluntschli, d'abord en proclamant ce principe fondamental que « le droit international respecte le *droit des peuples* de déterminer eux-mêmes la forme du lien qui doit les unir dans une vie commune, de se donner eux-mêmes une constitution », (Introd., p. 49), puis en disant, relativement au changement de souveraineté par cession de territoire, qu'il faut l'adhésion ou la reconnaissance des populations, enfin par cette remarque sur l'erreur des anciennes opinions quant à la conquête : « l'antiquité reconnaissait que le droit de conquête accorde au vainqueur la souveraineté du territoire conquis ; on cherche donc à justifier ce droit en en appelant au *consensus gentium*. Mais l'humanité se fait de nos jours une autre idée du droit, et *répudie le droit de conquête*. La violence *n'est pas une source naturelle du droit*, et inversement *le droit a pour mission de s'opposer* à la violence. La conquête, le fait de mettre un territoire sous la domination physique du vainqueur, n'a pas le pouvoir de créer un nouveau droit ; elle peut *tout au plus donner un droit temporaire* pendant une guerre » (p. 168 et 169).

Au point de vue répressif, le droit temporaire dérivant de l'occupation militaire par l'ennemi consiste d'abord en ceci : la loi martiale, qui s'impose d'elle-même, donne à l'armée d'occupation tous les pouvoirs qui lui sont nécessaires pour sa sûreté ; outre ceux du combattant, qu'on trouve dans les lois de la guerre, avec le droit de représailles qui est une application exorbitante de la loi du talion, il y a pour les chefs exerçant l'autorité militaire le pouvoir de condamner par jugement sommaire avec exécution immédiate, en cas de flagrance, l'individu convaincu d'une action qui compromet la sûreté de l'armée et qui, pour cette cause, est condamnable selon les lois de la guerre encore bien qu'elle ne soit pas précisément prévue par la loi pénale. Cela comprend spécialement l'espion déguisé qui est surpris, le guide trompant intentionnellement la troupe qu'il s'est chargé de conduire, les brigands ou malfaiteurs commettant des meurtres ou dévastations sous prétexte d'hostilités ou de résistance. Quoique sommaire, un tel jugement veut qu'on respecte les principes de la justice et de l'honneur, de telle sorte qu'il faut interroger, admettre l'explication justificative, vérifier la culpabilité, ne condamner que ce qui est condamnable (V. *sup.*, p. 305).

Pour l'administration régulière de la justice répressive, le droit des gens permet à chaque belligérant d'étendre la compétence des tribunaux de ses armées en pays ennemi, de manière à atteindre toutes actions prévues par sa loi pénale qui compromettraient leur sûreté, et tous coupables, que ce soient des militaires ou des assimilés, ou seulement des habitants du lieu ou des étrangers. La loi militaire française a fait application de ce principe, d'abord dans celle du 13 brumaire an v, dont l'art. 9 ren-

dait justiciables des conseils de guerre « les habitants du pays ennemi occupé par les troupes de la République, » puis dans le Code de justice militaire promulgué en 1857, dont l'art. 63 attribue aussi compétence aux conseils de guerre, « si l'armée est sur le territoire ennemi », vis-à-vis de « tous individus prévenus, soit comme auteurs, soit comme complices, d'un des crimes ou délits prévus par le titre 11 du livre IV du présent Code. » La règle paraît la même pour les armées allemandes sur les portions du territoire français par elles occupées, selon une proclamation du gouverneur général établi à Reims d'après les ordres du roi de Prusse commandant en chef des armées allemandes, datée du 5 novembre 1870 et insérée au ***Moniteur officiel de Seine-et-Oise*** du 14, où on lit : « Les crimes, délits et contraventions commis contre les puissances alliées, leurs armées et les personnes de leur suite, en outre les crimes, délits et contraventions commis par des personnes qui font partie de ces armées ou qui les suivent, sont jugés par les tribunaux de guerre d'après la loi pénale militaire. »

IV. Mais cette extension de compétence, selon le droit des gens et la loi militaire du pays de l'occupant, est limitée aux infractions, prévues par cette loi, qui pourraient compromettre la sûreté de l'armée se trouvant en pays ennemi. Cela comprend, d'après notre Code de justice militaire, toute trahison, l'espionnage et l'embauchage (art. 204-208), les crimes ou délits contre le devoir militaire (209-216), la révolte, l'insubordination et la désertion (217-225), les abus d'autorité (226–229), l'insoumission et la désertion (230-243), tout détournement ou recel d'effets militaires (244-247), les vols simples ou qualifiés (248-249), le pillage et la destruction ou dévastation d'édifices (250-256), les faux en matière d'administration militaire (257-260), la corruption et la prévarication ou infidélité dans le service (261-265), enfin l'usurpation d'uniformes ou costumes ou bien d'insignes ou décorations (art. 266). Si la plupart de ces crimes ne peuvent être que des crimes de militaires ou assimilés appartenant à l'armée d'occupation, il en est dont l'accusation peut atteindre même des habitants ou résidents, soit comme auteurs ou coauteurs, soit au moins à titre de complicité ; et la compétence des tribunaux militaires fait question, lorsqu'il s'agit d'un crime prévu par la loi pénale ordinaire qui serait simplement connexe à celui que la loi militaire atteindrait. La Cour de cassation, saisie de pourvois qui n'auraient été recevables qu'en cas d'incompétence, a déclaré compétents les conseils de guerre français, même dans les États-Romains dont l'occupation ne se continuait que pour les protéger, savoir : vis-à-vis d'un habitant ayant excité à la révolte contre l'armée (arr. 14 août 1851 ; *J. du dr. cr.*, art. 5313) ; envers une femme ayant recélé des objets volés par un militaire, recel connexe au vol et devant être jugé sans disjonction (arr. 22 mai 1852) ; envers un habitant ayant fait rébellion avec bande armée et violences (arr. 19 janv. 1865 ; *J. crim.*, art.

7978); vis-à-vis de deux autres ayant commis un vol avec circonstances aggravantes qui rentrait dans les prévisions du code militaire (arr. 23 juin 1865; *J. crim.*, art. 8125); enfin à l'égard d'habitants et d'étrangers, pour association de malfaiteurs ainsi que pour attaque ou rebellion envers la troupe française et pour des vols s'y rattachant, la connexité ayant paru constituer un ensemble qui devait faire juger par le conseil de guerre les vols eux-mêmes, encore bien qu'ils eussent été commis par des Italiens sur des Italiens (arr. 30 nov. et 14 déc. 1865; *J. crim.*, art. 8148). Relativement à l'armée expéditionnaire française au Mexique, la Cour de cassation a déclaré compétent le conseil de guerre qui avait condamné un Mexicain pour empoisonnement de soldats français, en donnant ce triple motif que l'empoisonnement est puni de mort par le Code pénal ordinaire, qu'à l'époque du crime le conseil de guerre était le seul tribunal organisé dans le lieu, qu'un tel crime était essentiellement dangereux et ne devait pas rester impuni (arr. 24 août 1865, Gonzalès Manuel).

Les lois pénales allemandes, telles que nous les connaissons, limitent la compétence des tribunaux de guerre en pays ennemi aux actions punissables qui y seraient commises contre la puissance ou l'armée occupante, quand ce n'est pas par une personne faisant partie de cette armée ou de sa suite. Ce serait une extension exorbitante que créeraient la force et l'arbitraire, pour une guerre d'invasion déjà trop fertile en monstruosités, dans les circonstances et selon la prétention que révèle une lettre du chancelier fédéral de Bismark au ministre américain intervenu, du 19 novembre 1870 (Voy. *Journ. off.*, 25 novembre). L'envahisseur avait calomnié la France et sa capitale en persuadant qu'il pénétrerait partout sans une résistance héroïque ; le bombardement et la famine dont il a menacé Paris n'ont pas intimidé ses défenseurs; l'investissement rigoureux a fait inventer des voies aériennes, pour les étrangers qui ne pourraient autrement s'éloigner, ainsi que pour les communications nécessaires entre les membres du gouvernement étant les uns à Paris et les autres à Tours; plusieurs ballons ayant été rejetés par les vents dans les lignes prussiennes, non-seulement des soldats ont tiré sur les personnes qui s'y trouvaient, ce qui est contraire aux lois de la guerre puisqu'elles n'étaient point armées, mais l'autorité militaire et le chancelier prétendent faire juger par un conseil de guerre en Prusse les personnes ainsi capturées, comme coupables d'un crime tel que celui qui consisterait à « essayer de rompre les lignes d'avant-postes. » Comment! l'air est libre, il n'y a pas ici d'occupation militaire et de sentinelles postées; si l'investissement est comme le blocus un obstacle employé par un belligérant contre l'autre, celui-ci et les résidents sont en droit d'y échapper comme ils le peuvent; la seule peine en cas d'échec est d'être faits prisonniers: voir là un crime punissable selon la loi martiale ou selon une loi pénale rigoureuse, c'est dépasser toutes les

limites possibles de l'interprétation la plus subtile pour engendrer la terreur par des sévérités énormes. Ça été une sorte de naufrage qui a livré l'aéronaute et ses compagnons aux Prussiens : or, en pareil cas, il y a un principe supérieur qui fut appliqué même à des conspirateurs, les naufragés de Calais, par l'arrêté des consuls de la République, du 18 frim. an VIII, proclamant « qu'il est hors du droit des nations policées de profiter de l'accident d'un naufrage, pour livrer, même au juste courroux des lois, des malheureux échappés aux flots. »

Une autre énormité est révélée par la lettre du chancelier. M. de Raynal fils, substitut au tribunal de Versailles, était resté à son poste, malgré l'invasion, et n'a cessé de fonctionner qu'à dater du moment où l'envahisseur entravait l'administration de la justice française. L'autorité prussienne a fait chez lui une perquisition avec saisie de papiers, l'a mis en arrestation et dirigé sur l'Allemagne pour y être jugé par un tribunal militaire, sous prétexte qu'il aurait correspondu avec l'ennemi, soit sa mère restée à Paris, soit son père qui y fonctionne comme premier avocat général à la Cour de cassation ! Nous savons positivement que le jeune magistrat, dans ses seules communications qu'eussent permises l'occupation de Versailles et l'investissement de Paris, s'était borné à rassurer sa mère avec sa famille ; et les papiers saisis chez lui n'ont pu être, quant aux événements ou faits de guerre, que des notes pour souvenirs, n'ayant d'ailleurs donné aucun renseignement à Paris. Voulût-on les incriminer, en y cherchant laborieusement quelqu'un des crimes prévus par la loi pénale allemande (Voy. *suprà*, p. 313, note 32), la poursuite et le jugement devraient avoir lieu à Versailles, selon toutes les règles de la justice, avec défense. En effet, là seraient le lieu de délit, le lieu du domicile et le lieu de l'arrestation ; c'est là qu'étaient les papiers saisis comme corps de délit ou comme pièces à conviction, et c'est là qu'existent tous les moyens ou éléments de défense par témoignages et production d'écrits : selon le droit des gens lui-même, qui a inspiré les lois de compétence pour les tribunaux de guerre en pays ennemi, ce sont ces tribunaux seuls qui ont reçu l'attribution extensive. Quel autre, parmi les tribunaux militaires des différents pays de l'Allemagne, pourrait être compétent pour un prétendu crime qu'aurait commis un Français à Versailles ou à Paris, relativement aux accidents de guerre qui se produiraient ici ? Procéder comme le fait l'autorité prussienne, ce n'est pas seulement ajouter la terreur à toutes sortes de cruautés, c'est outrager la justice en essayant de l'associer par des apparences aux perfidies d'un envahisseur sans scrupules.

V. Au surplus, quelque extension qu'on veuille donner aux lois pénales et de compétence pour une armée d'occupation, toujours elles trouveront une limite, déterminée tout au moins par leur but et leur objet, qui est seulement la sûreté de l'armée. Ce ne sont pas ces lois qui régissent les relations des habitants du pays entre eux seuls, les ac-

tions coupables des uns envers les autres ou leurs propriétés, la répression de ces infractions dans l'intérêt des personnes et pour la vindicte publique. A cet égard, il existe en France des lois et des tribunaux avec des magistrats français, qui doivent être indépendants de l'ennemi pour tout ce qu'il reconnaît lui être étranger ou indifférent. Leur maintien est consacré par une règle du droit international moderne, que constate en ces termes le jurisconsulte allemand Bluntschli : « La juridiction civile et pénale suit son cours régulier sur tous les points où les autorités militaires n'ont pas modifié les lois ou règlements existants. » Le commandant en chef des armées allemandes lui-même, dans l'arrêté publié en son nom par le gouverneur général établi à Reims, a proclamé le maintien des lois et juridictions françaises pour celles des infractions qui ne sont pas à juger par ses tribunaux de guerre d'après sa loi pénale militaire, en disant : « Sauf ce cas, il n'y a rien de changé dans la compétence des tribunaux et des officiers judiciaires français, qui fonctionneront dans les formes légalement constituées avant la guerre. »

Il n'y aurait donc aucun obstacle à l'exercice de la justice répressive selon les lois françaises par les tribunaux et magistrats français, si l'ennemi ne prétendait pas s'immiscer dans la question de politique intérieure, qui est de savoir si la justice doit se rendre au nom du souverain déchu, parce qu'il n'a pas déclaré abdiquer, ou plutôt au nom de la nation ou du gouvernement républicain, qui existe de fait. Cet obstacle est purement local, puisqu'il ne peut exister que dans la portion du territoire occupée par l'ennemi : or, en France et selon des principes qui sont même inscrits dans les lois, la justice qui ne peut s'exercer dans tel lieu trouve des moyens d'action dans d'autres lieux d'après différentes règles de compétence établies pour toutes les hypothèses. Malgré la puissance des armées d'invasion, la résistance qu'elles ont rencontrée sur presque tous les points de la France a fait échapper à l'occupation militaire, outre un nombre considérable de communes et de chefs-lieux de canton où sont des officiers de police judiciaire, la plupart des villes chefs-lieux d'arrondissement où fonctionnent des magistrats pour l'instruction et pour le jugement au correctionnel, le plus grand nombre aussi des villes chefs-lieux de département pour une Cour d'assises, presque toutes les villes où est en outre le chef-lieu de la Cour d'appel, et enfin la capitale où siége la Cour régulatrice, outre la ville où sont réunis des membres de cette Cour pour les affaires criminelles de province. Cela permet d'appliquer, selon les cas, l'une ou l'autre des règles sur la compétence qui vont être rappelées brièvement. Nos lois reconnaissent également compétents, pour la poursuite et l'instruction et pour le jugement, les magistrats du lieu où aura été commis le crime ou le délit, ceux du lieu où réside l'inculpé et ceux du lieu où il est arrêté (C. instr. crim., art. 23, 63 et 69). Les principes admis en doctrine et en jurisprudence, pour le cas de complicité et même pour celui de connexité simple, permettent

aussi au juge qui aurait compétence à l'égard d'un des co-inculpés, ou d'un des délits, d'instruire ou juger les autres encore bien qu'il y eût des juges compétents dans un autre ressort; et même il est des cas où, avec ou sans délégation par commission rogatoire, les règles ordinaires de compétence n'empêchent pas ce qu'on appelle un emprunt de territoire ou droit extra-territorial (voy. ma dissertation, *J. du dr. crim.*, art. 8975). Enfin, la Cour suprême a reçu des lois le pouvoir de renvoyer d'un juge ou d'un tribunal à un autre juge ou tribunal, dans tous les cas où cela paraît nécessaire pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique. Ce dernier moyen lèverait toutes difficultés.

VI. Lorsque l'invasion d'une partie du territoire n'a pas fait occuper militairement par l'ennemi chacune des localités où se trouvent le lieu du délit, le lieu du domicile et le lieu de l'arrestation, les magistrats du lieu non envahi qui ont compétence pour l'une des trois causes peuvent agir et instruire, ce qui rendra compétent le tribunal de l'arrondissement s'il ne s'agit que de délit correctionnel, ou permettra à la chambre d'accusation qui serait saisie de réviser l'instruction et de saisir une juridiction de son ressort, d'ailleurs compétente. Ce moyen est admissible, les juges ainsi saisis n'eûssent-ils compétence qu'à raison de ce que l'un des co-inculpés aurait sa résidence ou aurait été arrêté dans leur ressort, ou de ce que là serait le lieu attributif de compétence pour l'un des délits, dont la connexité avec les autres étend la compétence sur l'ensemble. C'est celui qui paraît avoir été employé dans une circonstance notable, dont voici les principaux épisodes. Pendant que l'ennemi occupait Meudon et Saint-Cloud, des vols y étant commis par trois femmes ,le conseiller municipal faisant fonctions d'officier de police judiciaire les a mises en arrestation avec procès-verbal et les a fait diriger par les avant-postes français vers la préfecture de police, par suite de quoi un juge d'instruction a informé. Ce magistrat s'étant déclaré incompétent, il y a eu opposition par les inculpées, voulant échapper à la prolongation de leur détention préventive. L'opposition était recevable selon l'art. 539, C. instr. cr., qui n'admet pas ici le règlement de juges; mais la déclaration d'incompétence n'aurait pas été réformable, si la chambre d'accusation n'eût découvert une circonstance d'où résultait la compétence facultative par extension. Elle a reconnu que l'une des trois coprévenues avait dans le ressort du tribunal de la Seine une résidence personnelle : cette cause de compétence, quant à l'une des prévenues et l'un des vols connexes, a permis d'admettre la compétence du juge de la Seine pour les trois prévenues et l'ensemble des vols.

VII. Il en est autrement, lorsque l'invasion ne permet d'agir et d'instruire dans aucun arrondissement où se trouve l'une des différentes causes de compétence. Alors on se demande si l'obstacle ne peut pas être levé, soit par la chambre d'accusation de la Cour du ressort, soit par les chambres assemblées. La chambre d'accusation ne paraît trouver

un pouvoir suffisant ni dans aucune des dispositions du Code d'instruction de 1808, ni dans celles qu'a introduites par révision la loi du 17 juillet 1856. En effet, les lois ayant réglé la compétence à raison du lieu pour l'instruction et le jugement, sans admettre d'autre cause accidentelle d'extension que la connexité, il faudrait à la chambre d'accusation un texte qui lui eût donné le pouvoir d'attribuer compétence pour autre cause encore, dans des cas déterminés. Or, la loi de 1856 elle-même, en développant le pouvoir et les obligations des chambres d'accusation pour qu'elles examinassent la procédure entière dans tous les cas où elles seraient légalement saisies ne fût-ce qu'en partie, ne lui ont permis de saisir par renvoi qu'un tribunal ou une Cour d'assises ayant compétence selon la loi (Voy. art. 230 et 231 révisés). A la vérité, un pouvoir considérable, appelé *évocation*, a été donné aux Cours impériales par l'art. 235 du Code de 1808 et par l'art. 11 de la loi du 20 avril 1810 ; mais il se limite lui-même, sans comprendre celui d'attribuer compétence pour le jugement à une juridiction que la loi n'aurait pas déclarée compétente. L'art. 235 n'a eu en vue qu'une poursuite et une instruction à ordonner par une chambre d'accusation saisie, lorsqu'il a dit que « dans toutes les affaires, les Cours impériales, tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, pourront d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction ordonnée par les premiers juges, ordonner les poursuites, se faire apporter les pièces, informer ou faire informer et statuer ensuite ce qu'il appartiendra. » C'est aussi seulement pour les poursuites qu'a été conféré aux chambres assemblées des Cours impériales, par la loi de 1810, le pouvoir d'entendre les dénonciations qui leur seraient faites par un de leurs membres, de mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre ou pour entendre le compte qu'il devrait lui rendre des poursuites qui seraient commencées, disposition dont l'exécution présente déjà de graves difficultés ainsi qu'on l'a vu en 1861 (Aff. About ; *J. cr.*, art. 7309).

Le pouvoir d'attribuer compétence pour l'instruction et le jugement, en dehors des règles légales ordinaires, aurait-il été conféré aux Cours d'appel par quelque disposition exceptionnelle qui fût applicable au cas actuel ? on ne le voit nulle part. Les seules dispositions relatives à un tel pouvoir, qui soient pour ces Cours, sont celles de l'art. 540, C. instr. cr., concernant le règlement de juges entre deux juges d'instruction ou tribunaux établis dans le ressort de la même Cour. Mais elles sont pour le seul cas où les deux juges ou tribunaux sont saisis l'un et l'autre de la connaissance du même délit ou de délits connexes ; et par son objet le règlement de juges présuppose, pour le juge ou tribunal qui sera préféré, une compétence d'après la loi, que l'arrêt se borne à fixer : or, dans la circonstance extraordinaire actuelle, il n'y a d'autres juges compétents à raison du lieu que ceux d'une ville occupée par l'ennemi.

VIII. C'est à la Cour de cassation, et à elle seule, qu'a été conféré le

pouvoir d'attribution pour lequel il faut une disposition de loi. Son pouvoir ne se borne pas à désigner, lorsqu'elle casse un jugement ou arrêt, le tribunal ou la Cour de renvoi devant juger le fonds, désignation qui n'est obligatoire qu'autant que la matière est dans la compétence de la juridiction ainsi saisie. Il ne se limite pas non plus au règlement de juges, qui implique compétence selon la loi pour celui des tribunaux ou celle des Cours que préfère l'arrêt de règlement. Des dispositions législatives ont donné à la Cour suprême un pouvoir qui, pour certaines causes, va jusqu'à imposer l'attribution juridictionnelle à des juges que la loi n'avait pas désignés elle-même : elles reposent toutes sur de hautes considérations et sur la prédominance de cette Cour dans l'ordre judiciaire. Il y en a plusieurs, dont la plus récente est celle que contient l'art. 6 de la loi du 27 juin 1866, permettant de poursuivre en France les délits commis par des Français en pays étranger, lequel autorise la Cour de cassation à renvoyer la connaissance de l'affaire devant une Cour ou un tribunal plus voisin du lieu du crime ou délit que ne l'est le lieu de la résidence ou de la capture. La plus importante disposition est celle de l'art. 542, C. instr. cr., qui, sous le titre *des renvois d'un tribunal à un autre*, porte qu'en toute matière criminelle, « la Cour de cassation peut, sur la réquisition du procureur général près cette Cour, *renvoyer la connaissance d'une affaire*, d'une Cour d'appel ou d'assises à une autre, d'un tribunal correctionnel ou de police à un autre tribunal de même qualité, *d'un juge d'instruction à un autre* juge d'instruction, pour cause de *sûreté publique* ou de *suspicion légitime.* » Des troubles civils, tels que ceux qui existèrent en 1841 à l'occasion du recensement, ont été reconnus suffisants pour faire dessaisir les tribunaux des villes où ils avaient lieu et pour en saisir d'autres (arr. 7, 8 et 15 oct. 1841). A plus forte raison doit-il en être ainsi dans le cas d'une guerre publique, lorsque l'invasion a placé sous le coup d'une occupation actuelle par l'ennemi le chef-lieu d'arrondissement ou de département où sont les magistrats qui seuls auraient compétence pour le crime ou délit à poursuivre : car il n'en est pas des fonctions judiciaires comme de l'administration communale, qui a paru comporter une sorte de translation par des délégations à certains habitants réfugiés, dans l'intérêt commun des autres.

La disposition de l'art. 542 a une telle généralité, pour que la justice puisse s'exercer avec toutes garanties, que la Cour de cassation y trouve virtuellement compris le cas où, par l'effet de quelqu'empêchement d'un juge ou de plusieurs, le tribunal compétent ne pourrait être complétement constitué. Celui-ci est plus absolu que le cas de demande en renvoi pour suspicion légitime vis-à-vis de tels ou tels magistrats, lequel peut être invoqué même par les parties et doit être vérifié avec appréciation circonspecte : on pourrait le trouver dans l'obstacle résultant de l'occupation du territoire par l'ennemi, qui nuit à l'indépendance des juges ainsi que le disait la délibération de la Cour de Nancy; mais il

convient d'éviter tout ce qui pourrait faire suspecter plus ou moins les magistrats personnellement, lorsqu'ils sont restés à leur poste et qu'on ne peut faire les communications nécessaires pour que tout soit bien connu. C'est le cas, ou jamais, d'invoquer la *sûreté publique*, puisqu'elle serait compromise par l'impunité du crime ou délit ainsi que par les tentatives de répression entravées par l'ennemi, puisqu'elle est intéressée à ce qu'il y ait poursuite là où ce sera possible avec toutes les garanties d'une bonne justice. L'initiative, après réunion et transmission de pièces et renseignements par les magistrats ayant acquis dans leurs fonctions la connaissance du crime ou délit (Voy. art. 29 *C. inst. crim.*), doit appartenir au ministre de la justice, puisqu'il y a là une question d'opportunité : M. Legraverend a été jusqu'à dire que, le gouvernement étant le meilleur appréciateur en pareil cas, la Cour de cassation ne pourrait refuser le renvoi qu'il aurait demandé; mais c'est une interprétation exagérée, puisque l'art. 542 parle seulement de réquisition par le procureur général, sans même dire qu'il pourra être provoqué par un ordre du ministre comme dans les cas des art. 441 et 444, ce qui d'ailleurs n'enlève pas au procureur général sa liberté d'opinion à l'audience et ne saurait encore moins lier la Cour pour sa décision. Mais le procureur général, requérant le renvoi pour cause de sûreté publique, entraînera facilement les convictions, lorsqu'il exposera les malheurs de la guerre pour le pays envahi, la situation locale par rapport au crime ou délit commis et aux juges ou tribunaux de répression, les principes du droit des gens ou international et de notre législation sur la souveraineté et sur l'administration de la justice nonobstant l'occupation d'une partie du territoire français, en un mot les circonstances déplorables qui entravent la justice et nécessitent le renvoi de telle affaire à des juges ayant conservé leur entière indépendance.

Voilà les principes, les armes légales.

ACHILLE MORIN.

ART. 9069.

ATTENTATS AUX MŒURS. — OUTRAGE PUBLIC A LA PUDEUR. — LIEU PUBLIC. — NUDITÉ. — QUESTION D'INTENTION.

Lorsqu'il y a prévention contre un individu d'avoir commis le délit d'outrage public à la pudeur pour s'être baigné en état complet de nudité dans une rivière dont les eaux étaient basses, la condition de publicité à raison du lieu et de la présence de plusieurs personnes existe bien aux yeux de la loi; mais l'action indécente ne constitue pas nécessairement l'outrage punissable et le juge peut prononcer relaxe en déclarant qu'il n'y a pas preuve d'intention de braver ou offenser la pudeur publique.

ARRÊT (Min. publ. c. Mercier).

LA COUR : — Attendu que le fait imputé au prévenu Mercier consistait à s'être baigné dans la Loire en état de complète nudité; — Que l'arrêt attaqué,

appréciant les faits et les circonstances résultant de l'instruction et des débats, a déclaré que, si le fait matériel existait, la preuve de l'intention chez le prévenu de braver ou d'offenser la pudeur publique n'était pas rapportée; — Attendu que, dans cet état des faits souverainement appréciés par elle, la Cour d'Angers, en décidant que l'élément intentionnel écarté, il n'existait pas de délit punissable, loin de violer l'art. 330, C. pén., en a fait une saine interprétation ; — Rejette.

Du 6 octobre 1870. — C. de cass. — M. Barbier, rapp.

OBSERVATIONS. — Dans le système de la prévention et du pourvoi, on présentait des arguments qui peuvent se résumer ainsi : le fait *indécent* avait eu lieu à *la vue du public*, ce qui est reconnu, et il y avait eu *volonté* avec persistance, d'après les preuves en fait qui ne sont pas contestées. Or, une indécence volontaire en public présente tous les éléments constitutifs du délit d'outrage public à la pudeur. Cela paraît avoir été reconnu par la Cour de cassation elle-même, dans plusieurs arrêts où la publicité prouvée de l'acte obscène était déterminante à raison de ce que l'agent avait négligé de prendre des précautions pour qu'il ne fût pas aperçu (Cass. 23 fév. 1856 et 18 mars 1858 ; *J. cr.*, art. 6141 et 6628). Aussi un arrêt portant condamnation a-t-il déclaré erronée la doctrine des premiers juges, qui s'étaient fondés pour relaxer sur le défaut d'intention délictueuse (Montpellier, 8 août 1859 ; *J. cr.*, art. 6893). En cette matière comme pour le délit de diffamation publique, la preuve par le ministère public du fait délictueux, avec volonté certaine, le dispense de prouver encore l'intention de commettre le délit ; tout au moins y a-t-il une présomption qui suffit, si la preuve contraire n'est pas faite par le prévenu et constatée formellement par le juge.

Quoique fort spécieux, ces arguments n'ont pu prévaloir contre le principe qu'on ne peut punir pour délit s'il n'y a preuve d'intention coupable. Une *indécence* n'est qu'un fait matériel, qui ne tombe sous le coup de la loi pénale que dans des conditions déterminées. L'un des éléments du délit de l'art. 330, punissant l'outrage à la pudeur publique, est la publicité, qui peut exister en ce que le lieu est destiné au public ou bien à raison de la présence de différentes personnes : c'est à cet ordre d'idées, ayant fait l'objet de questions diverses, que se rapportent les arrêts de cassation invoqués. Mais la publicité n'est qu'une circonstance ; ce que la loi a voulu punir, c'est *l'outrage* à la pudeur lorsque cette circonstance fait qu'il a lieu envers la pudeur publique. Or l'intention délictueuse, exigée pour les délits en général, est ici nécessaire, par cela seul qu'il ne s'agit pas de simple contravention. Sans doute le fait indécent était *volontaire*, en ce sens que l'individu lui-même s'était mis et restait en état de nudité ; mais sa volonté ne se rapportait qu'au fait matériel, tandis qu'il faut pour le délit une intention coupable. Vainement suppose-t-on que la publicité accidentelle d'une tenue indé-

cente rend punissable pour défaut de précautions : cela n'est admissible qu'à l'égard des délits ou contraventions consistant dans une négligence ou imprudence ; et pour les bains en rivière, les précautions de décence rentrent dans le pouvoir réglementaire, de telle sorte que l'infraction est punissable comme contravention de simple police. L'arrêt cité de la Cour de Montpellier allait trop loin, en ce qu'au lieu d'examiner si le prévenu avait eu l'intention coupable, il supposait inutile cette condition du délit ; et c'est la seule décision qui existe dans ce sens. Le pourvoi invoquait aussi un arrêt de cassation du 10 août 1854 (*J. cr.*, art. 5791) ; mais cet arrêt lui aurait été plutôt contraire, car il avait improuvé une condamnation et dit assez que le délit consiste à braver ou mépriser la pudeur publique, ce qui implique la nécessité d'une volonté afférente à l'outrage, d'une intention délictueuse conséquemment. — Restait la question de preuve, quant à cette intention. Peut-on raisonner ici comme en matière de diffamation publique ? Non. Dans cet autre cas, il y a un écrit ou des paroles constatées dont le sens peut être fixé par des règles légales ; l'erreur des juges du fait n'enchaînera pas le juge du droit, ayant un pouvoir de révision. Si le sens naturel et légal des expressions implique nécessairement une atteinte à l'honneur et à la considération du plaignant, il y a présomption de diffamation intentionnelle jusqu'à ce que l'agent ait prouvé qu'il n'avait pas voulu diffamer. Cette règle spéciale ne s'applique pas au délit différent d'outrage à la pudeur publique, parce que le fait et l'intention sont à apprécier selon des circonstances locales et accidentelles.

ART. 9070.

PRESCRIPTION. — ACTION. — CONTRAVENTIONS. — POLICE ADMINISTRATIVE. — RÈGLEMENT D'EAU.

Est prescrite, pour défaut d'action dans l'année à dater du jour où ont été terminés les travaux, la contravention consistant dans l'exhaussement d'une chute d'eau sans autorisation administrative ou contrairement au règlement administratif existant.

ARRÊT (Min. publ. c. Planès et Flottes).

LA COUR : — Sur le moyen pris de la fausse application prétendue de l'art. 640, C. instr. cr., en ce que la prescription d'une année aurait été admise pour couvrir une contravention dont les effets sont permanents ; — Vu l'art. 640 ; Attendu que la disposition de cet article est générale et absolue ; qu'elle ne fait aucune distinction entre les contraventions temporaires et les contraventions permanentes et doit par suite s'appliquer aux unes comme aux autres, si elles ne sont pas successives ; qu'il n'y a de contraventions successives que celles dont les éléments constitutifs se reproduisent successivement ; — Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que Planès était prévenu d'avoir exhaussé, sans autorisation préalable, la chute d'eau de son usine à foulon, située sur le canal de l'Abbé ; — Attendu que la contravention ainsi qualifiée était consommée à l'époque où les travaux d'exhaussement, après avoir été exécutés complétement,

ont produit les effets permanents que se proposait le prévenu; que ces effets ne forment pas les éléments constitutifs de la contravention imputée, laquelle dès lors n'est pas une contravention successive, mais seulement une contravention permanente; — Attendu que le jugement constate que les travaux d'exhaussement auraient été accomplis en 1865, et par suite plus d'une année avant les poursuites; — d'où il suit que le jugement attaqué n'a fait qu'une saine application de l'art. 640, en déclarant la contravention prescrite; — Rejette.

Du 3 novembre 1870. — C. de cass. — M. Moignon, rapp.

Observations.— Une distinction est à faire, quant aux contraventions en matière de règlement d'eau. L'art. 457, C. pén., a spécialement prévu, pour la punir d'amende avec dommages-intérêts, l'infraction des possesseurs de moulins, usines ou étangs qui, «*par l'élévation* du déversoir de leurs eaux au-dessus de la hauteur déterminée par l'autorité compétente, auront *inondé* les chemins ou les propriétés d'autrui » : dans ce cas, c'est l'effet produit qui constitue l'infraction; la prescription de l'action court donc, non pas du jour même des travaux de surélévation, mais seulement à dater de celui où s'est produite l'inondation dommageable. Ce qui justifie l'arrêt ci-dessus, c'est que le procès-verbal de contravention pour exhaussement illicite, au lieu d'imputer une inondation en amont, plaçait le dommage dans la perte d'eau pour les riverains inférieurs, en disant: « que le sieur Planès et la demoiselle Flottes ont exhaussé la chute d'eau de leur usine à foulon; que la chute d'eau actuelle a une élévation de 3m 60 cent., par suite des travaux exécutés postérieurement à l'autorisation donnée à Planès, le 5 avril 1838, pour une chute d'eau de 3m 215 mill.; que ledit Planès, par suite de cette *usurpation,* a diminué la pente du canal, qui s'envase plus facilement; que le remou, causé par la dite *surélévation,* occasionne une pression plus forte sur les parois de la berge; qu'il en résulte des infiltrations à travers la berge et une dégradation des murs de soutien; que *cette contravention cause une perte sensible des eaux du béal,* et que cet état de chose est préjudiciable à tous les intéressés, et notamment aux usiniers et fabricants qui viennent *à sa suite* le long du cours du canal. » Ainsi constatée et imputée, la contravention avait son élément constitutif dans le travail de surélévation exécuté dès 1865, de telle sorte que la perte ultérieure pour les riverains n'était qu'un effet ne constituant pas réitération de l'infraction. La distinction que nous signalons peut servir dans beaucoup de cas analogues: c'est plus sensible que celle qu'entendent établir plusieurs arrêts, en opposant aux contraventions successives celles qui seraient simplement permanentes, différence que n'admet pas la jurisprudence du Conseil d'Etat pour les contraventions de sa compétence, telles que celles de grande voirie.

FIN DU TOME XLII.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES

MATIÈRES CONTENUES DANS LE TOME XLII.

A

C

le fonctionnaire ou officier public qui aurait commis lui-même l'infraction qu'il était chargé de prévenir ou réprimer, 125. — La loi de 1844 ne punissant pas le propriétaire qui chasse sur ses terres chargées de récoltes, aucun délit n'existe non plus dans le fait du fermier d'un droit de chasse en plaine qui, en temps permis, chasse lui-même et avec un tiers sur de telles terres, au moyen d'une concession sans réserves; sauf la question d'action civile simple, pour le cas d'abus, 157. — Le fait, par un chasseur au sanglier, de pénétrer sur le terrain d'autrui et d'y tirer un coup de fusil en l'air, pour faire partir le gibier, constitue un délit de chasse, 208. — Le fait d'appuyer un chien qui quête dans un bois, où l'on n'a pas le droit de chasser et d'attendre le gibier, constitue le délit de chasse sur le terrain d'autrui, alors même que le chien appartiendrait à un étranger et qu'un seul des chasseurs l'appuierait, 246.

Chemins de fer. — Quoique les infractions prévues par l'art. 21 de la loi du 15 juillet 1845 soient punies d'une amende correctionnelle, elles ont un caractère de contravention qui rend inapplicables les règles de la complicité, dans le cas notamment où il ne s'agit que d'un acte personnel unique, tel que le fait d'entrer dans un wagon sans billet, 155.

Contrefaçon. — Par suite des traités conclus entre la France et l'Angleterre, les 10 mars 1860 et 30 mai 1862, l'art. 1er de la loi du 28 juillet 1824 et l'art. 423, C. pén., peuvent être appliqués, sur la plainte d'un fabricant anglais ou d'une société commerciale anglaise, à l'usurpation par un Français de leur nom commercial sur des produits qu'il débite, encore bien que le signe usurpé ne constitue pas une marque de fabrique pour eux, 284.

Chose jugée. — Quoiqu'un étranger, ayant commis en France un crime, ait été condamné dans son pays en vertu d'une loi de statut personnel, il peut encore l'être par les tribunaux français, compétents à raison du lieu, 213.

Compétence. — Il doit y avoir déclaration d'incompétence de la part du tribunal correctionnel devant lequel ont été cités par une partie civile un sénateur et un membre de la famille impériale, justiciables seulement de la haute Cour de justice suivant le sénatus-consulte du 14 mai 1858, 30. — Y a-t-il crime ou seulement délit correctionnel, selon les art. 309 et autres révisés en 1863, dans l'action violente d'un fils qui pousse sa mère contre une muraille en la prenant par la gorge, sans autre coup ni blessure, 56. — Sur une prévention du vol d'objets dépendant de la succession à laquelle ont droit le fils héritier réservataire et la veuve donataire par contrat de mariage, si la juridiction correctionnelle prononce relaxe pour défaut d'intention coupable, après avoir déclaré recevables l'action et l'appel des parties civiles, elle n'a point à examiner les questions de propriété soulevées et à statuer sur les demandes en restitution des objets enlevés qui se trouvent saisis comme pièces à conviction, 52. — Peut-il y avoir poursuite en France, pour crime commis en pays étranger par un Français, si la plainte et le réquisitoire tendant à l'information ne surviennent qu'après que le délinquant, revenu en France, est reparti pour l'étranger? 222.

Contrainte par corps. — Pour fixer la durée de la contrainte par corps, conformément à la loi du 22 juillet 1867, le juge de répression, doit-il ajouter à l'amende prononcée les décimes de guerre imposés par la loi de finances? 158.

Contributions indirectes. — Dans le cas de contravention flagrante, les agents des contributions indirectes peuvent suivre la marchandise jusque dans le domicile d'un particulier, quoiqu'il ne soit pas soumis à l'exercice et qu'il n'y ait pas assistance d'autorité, 119. — N'ayant pas obéi à la sommation d'assister à la rédaction du procès-verbal, le contrevenant ne peut le critiquer sous prétexte de défaut de constatation complète d'une offre de main levée sous condition et de sa réponse, 119.

Cours d'assises. — La notification de l'arrêt de renvoi, formalité substantielle, n'est pas nulle pour défaut d'approbation par l'huissier de corrections autres que de véritables surcharges, ni pour approbation de renvois marginaux par de simples paraphes et sans mention à la fin de l'exploit, 57. — Lorsque la Cour d'assises, saisie d'une accusation par un arrêt qui renvoyait pour d'autres faits au tribunal correctionnel, a jugé en outre ceux-ci, les questions et réponses quant à ce sont annulables par voie de cassation. Mais l'arrêt de condamnation peut être maintenu, si la peine prononcée se justifie par la déclaration du jury sur l'accusation elle-même; et il n'y a pas de renvoi à prononcer pour les faits déférés au tribunal correctionnel, le ministère public ayant à poursuivre ainsi que de droit, 50. — De ce qu'avant des débats suivis de cassation un magistrat avait fait subir à l'accusé l'interrogatoire prescrit par l'art. 293, C. inst. cr., il ne suit

pas que ce magistrat ne puisse présider la Cour d'assises à laquelle l'affaire a été renvoyée en ce que l'interrogatoire aurait été un acte d'instruction ou de juridiction, 117. — De ce qu'un témoin cité pendant l'audience en vertu du pouvoir discrétionnaire n'a pas prêté serment, cette formalité n'opère pas nullité s'il n'y a eu opposition ni par l'accusé ni par le ministère public, 53.—S'il appartient souverainement aux Cours d'assises d'apprécier les causes d'excuses nécessitant le remplacement de jurés notifiés, il y a nullité pour abus lorsque des dispenses en masse sont accordées sans motifs déduits, 159. —La loi qui veut le concours d'un interprète, quand l'accusé ne connaît pas la langue française, est violée par le président qui lui fait connaître dans la langue qu'il connaît ce qu'a dit un coaccusé dans son interrogatoire, 159. — Aucune contradiction n'existe dans la déclaration du jury, par cela seul qu'elle constate que l'accusé connaissait la fausseté des pièces de monnaie par lui émises, avec la circonstance qu'il les avait reçues pour bonnes, ce qui est l'excuse légale prévue par l'art. 135, C. pén., 207. — En défendant à peine de nullité de prendre pour interprète un des témoins, l'art. 332, C. inst. crim., n'a entendu fonder l'incapacité absolue que sur une incompatibilité de fonctions, laquelle n'est pas méconnue si l'interprète n'a été entendu comme témoin ni dans l'instruction ni aux débats, encore bien que son nom figure sur la liste des témoins notifiée, 92. Dans l'intervalle entre l'ordonnance de transmission et le rapport à la chambre d'accusation, s'il est urgent de faire une constatation, telle que celle des aveux que fait à ce moment l'accusé, le procureur impérial peut en dresser procès-verbal à titre de renseignement, 92. — Quoique le dossier transmis à la Cour de cassation contienne une liasse de pièces qui n'ont été ni cotées et parafées ni comprises dans l'inventaire, le défenseur de l'accusé doit être présumé avoir pu en prendre communication, lorsque certaines indications établissent que cette liasse était parvenue au greffe de la Cour impériale avant l'arrêt de la chambre d'accusation, 92.

D

Délits. — L'action de mettre en joue un individu, sans d'ailleurs proférer aucune menace, n'est ni un délit selon les nouveaux art. 309 et 311, C. pén., ni même l'infraction à laquelle s'applique encore l'art. 605 du Code de brumaire an IV, 26.

Dépens. — Le désistement de la partie civile, devant la Cour de renvoi, ne s'oppose pas absolument à toute condamnation contre le prévenu pour les dépens, la partie civile étant responsable, sauf recours, et les droits respectifs étant réservés, 285.

Diffamation. — De ce qu'un candidat à la députation peut être discuté, même dans sa vie privée, il ne suit pas qu'il faille laisser absolument impunies les imputations diffamatoires qui lui sont prodiguées dans un écrit publié, 29. — L'immunité consacrée par l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, pour la libre défense des parties devant les tribunaux, est applicable aux parties comparaissant en justice de paix, dans le cas même où il s'agit que du préliminaire de conciliation. L'action en diffamation ne peut donc exister pour des allégations qui n'étaient pas étrangères au différend, 76.

E

Escroquerie. — Il y a escroquerie de la part de l'individu qui se fait remettre des livres par un libraire, en prenant faussement la qualité qu'il a perdue d'agent d'un éditeur ou celle de mandataire d'un acquéreur, 157. — Le fait de créer une caisse fictive de placement, et des titres provisoires revêtus de numéros déterminés présentant l'apparence d'un placement sérieux dans le but de se faire remettre par autrui des sommes diverses constitue les manœuvres frauduleuses destinées à persuader l'existence de fausses entreprises et faire naître l'espérance d'un événement chimérique (la remise de titres sérieux), que la loi exige pour constituer l'escroquerie, 182. — La fausse qualité de créancier d'une personne, prise dans le but de se faire remettre par elle des valeurs, n'est pas de celles que l'art. 405, C. pén. admette comme élément du délit d'escroquerie, 183. — La loi du 13 mai 1863 n'étant pas promulguée dans l'île de la Réunion, aux termes de l'art. 405, du C. pén. de 1810, la tentative d'escroquerie ne se constitue comme le délit lui-même, que par la remise des fonds, 183.

F

Fonctionnaire de l'ordre administratif. — Suivant les lois de 1807 et de 1837, un maire ne doit délivrer l'alignement que conformément au plan général

approuvé et publié ou, à défaut, qu'en suivant la ligne séparative actuelle de la rue et du terrain privé. L'arrêté contraire n'est pas obligatoire, en tant qu'il s'agirait de reculement; la contravention entraînant amende ne peut baser une condamnation à démolir, 214.

Fonctionnaire de l'ordre judiciaire. — Quoiqu'officier de police judiciaire ayant le droit de constater le délit de chasse qui serait commis dans un lieu où il exercerait cette fonction, un maire ou adjoint, prévenu d'un tel délit, n'est pas justiciable de la Cour impériale, première chambre civile, à raison seulement de sa fonction et sans qu'il fût venu là pour l'exercer, 86. — L'officier de police judiciaire qui commet un délit, fût-il de l'ordre de ceux qu'il a le droit de constater, n'est pas présumé avoir agi dans l'exercice de ses fonctions. En particulior le fait de chasse relevé contre un adjoint au maire, ne le rend pas, par cela seul qu'il a le droit de constater un délit de cette nature, justiciable de la Cour impériale, 277.

I

Incendie. — Il y a, non le crime d'incendie puni par l'art. 434, C. pén., mais seulement délit selon les prévisions spéciales de l'art. 451, dans le fait de destruction par le feu d'une cabane servant d'abri pour un gardien et ses instruments, 45.

J

Jugement par défaut. — Le condamné par défaut étant recevable à former opposition jusqu'à l'expiration du délai pour la prescription de sa peine, s'il n'y a pas eu signification régulière connue de lui, on ne peut admettre comme opérante une signification qui ne contiendrait pas le jugment entier et encore moins la simple exhibition d'un extrait par un agent chargé de l'arrestation, 27. — Le fait par une personne condamnée par défaut de se présenter au greffe pour y prendre connaissance du jugement et d'y acquiescer en provoquant son incarcération, contient une exécution qui la rend non recevable à y former opposition, 179.

L

Légitime défense. — L'excuse de légitime défense est virtuellement écartée par l'arrêt qui prononce la mise en accusation pour assassinat, lorsqu'il déclare l'existence d'indices suffisants d'homicide volontaire avec préméditation et guet-apens, 61.

Loteries. — Il y a loterie interdite, selon l'art 4 de la loi uu 31 mai 1836, dans la combinaison financière publiée en France pour des obligations étrangères, d'après laquelle un tirage au sort chaque année attribue une somme d'argent aux obligations désignées ainsi, 190.

M

Ministère public. — Un témoin, prétendant que le réquisitoire du ministère public contient des passages injurieux pour lui, ne saurait obtenir du tribunal un donné acte ou des réserves, ce qui serait une censure indirecte des actes du ministère public, ou une atteinte au droit qu'il a d'apprécier les témoignages avec une entière indépendance, 142. — Après condamnation correctionnelle par un arrêt passé en force de chose jugée, lorsque le coupable a pris dans la procédure le nom ou le prénom d'un tiers sans qu'il y ait accusation de faux, la rectification peut-elle être demandée par le ministère public, quelle est la juridiction compétente et comment doit-il être procédé? 143. — Lorsque dans un jugement correctionnel, ayant acquis l'autorité de la chose jugée, le coupable a pris le nom d'un tiers, s'il n'y a pas action exercée par celui dont le nom a été usurpé, le ministère public peut agir d'office devant la juridiction qui a rendu la décision, 255.

O

Outrage. — Comme membre du conseil de fabrique, le maire exerce des fonctions administratives, de telle sorte que l'outrage par paroles qui lui est adressé dans une séance du conseil est le délit d'outrage envers un magistrat de l'ordre administratif, selon l'art. 222, C. pén., 18. — Les délits d'outrage et de violence envers les agents de l'autorité, peuvent revêtir le caractère de délits politiques lorsqu'ils ont lieu dans une démonstration publique à l'issue d'une lutte électorale, 209.

Outrage a la morale. — Pour le délit prévu par l'art. 8 de la loi du 17 mai 1819, il faut un outrage à la morale religieuse ainsi qu'à la morale publique, base de la première. Un tel outrage consiste dans des faits de nature à blesser les sentiments d'honnêteté et de décence qui se comprennent généralement, encore bien

en faveur des maitres de poste contre les entrepreneurs de voitures publiques, qui ne paient pas l'indemnité de 25 centimes par poste et par cheval, prescrite par la loi, 180.

POSTE AUX LETTRES. — Dans le cas d'envoi par la poste d'une lettre contenant une valeur qui aurait dû être déclarée et ne l'a pas été, le contrevenant ne peut exciper d'illégalité le fait, constaté par procès-verbal en présence du destinataire, de l'ouverture de la lettre d'accord entre celui-ci et le receveur des postes, 114. — L'art. 187 du C. pén. a-t-il entendu protéger non-seulement les lettres proprement dites, mais tous les objets confiés à la poste? 279. — L'administration des postes est non recevable à intervenir dans la poursuite dirigée contre un de ses agents, par le ministère publique, pour un délit de droit commun, 279.

PRESCRIPTION. — L'action en répression d'un crime commis par un mineur de seize ans, qui n'est justiciable que des tribunaux correctionnels et punissable que correctionnellement, se prescrit par trois ans comme pour les délits, 81. — Quoique le nouvel art. 187, C. just. cr., prolonge le délai d'opposition au jugement de condamnation par défaut, nonobstant sa signification régulière, quand le prévenu n'en a pas eu connaissance, le jugement ainsi réformable n'est point un simple acte d'instruction interrompant seulement la prescription de l'action publique, qui s'acquérait par trois ans sans autre poursuite; définitif quant au ministère public qui ne peut plus agir après la signification faite conformément à la loi, il clot cette prescription et fait courir celle de la peine, 156. — Une réquisition du procureur impérial à tout huissier ou agent de la force publique d'assigner un prévenu devant le tribunal n'est pas un réquisitoire d'information interrompant la prescription de l'action publique, 184. — La loi du 15 avril 1829 sur la pêche fluviale n'ayant pas compris les simples gendarmes au nombre des officiers de police chargés de la poursuite des contraventions, les procès-verbaux qu'ils dressent en cette matière n'ont pas le caractère d'acte d'instruction interruptif de la prescription, 184. — L'action en répression d'un crime commis par un mineur de seize ans, qui n'est passible que d'une peine correctionnelle, se prescrit par trois ans, 211. — Il y a interruption de la prescription établie par l'art. 540, C. inst. cr., lorsque le juge de police doit renvoyer devant l'autorité administrative pour être statué sur une question préjudicielle, telle que celle qui consiste à vérifier le plan d'alignement, 214.

PRESSE. — Dans le compte rendu d'un procès correctionel jugé en première instance et en appel; quoiqu'il n'y ait qu'un seul article du journal et que le récit comprenne le débat d'appel avec celui du premier degré, il peut y avoir deux délits pour infidélité, ce qui, nonobstant la connexité, comporte deux actions, l'une devant la Cour directement, l'autre devant le tribunal, sauf appel, 54. — Les caractères du compte rendu, qui sont à rechercher et apprécier en droit, se trouvent dans l'article du journal se livrant, non pas seulement à des appréciations laudatives pour l'œuvre d'appel et critiques contre celles des premiers juges, mais à une narration des procédés et incidents, équivalant à la relation du procès même, 54. — L'introduction en France de journaux politiques étrangers, sans l'autorisation exigée par l'art. 3 du décret-loi du 17 fév. 1852, est une contravention non imputable pour complicité à celui qui n'est qu'associé de l'introducteur ou que détenteur des numéros introduits, 48. — La distribution non autorisée est aussi une contravention. Mais l'infraction existe de la part du détenteur chez qui s'approvisionnent les agents de vente trouvés porteurs de numéros, lequel concourt ainsi à la mise en circulation, 48. — Pour la répression du délit d'offense commise publiquement envers la personne de l'Empereur, il faut appliquer l'art. 86, C. pén., modifié par la loi du 10 juin 1753, qui punit l'offense publique indistinctement; mais aucune nullité ne résulte, la peine étant la même pour le cas d'offense par la voie de la presse, de ce que l'arrêt aurait appliqué l'art. 9 de la loi du 17 mai 1819 avec l'art. 12 de la loi du 11 mai 1868, 117. — Il y a, non pas seulement une thèse erronée, mais délit selon l'art. 2 de la loi du 27 juillet 1849, dans la publication qui essaie de justifier le meurtre commis par l'individu frappé de mandat d'arrêt envers un agent assistant l'officier de police judiciaire, sous prétexte que l'arrestation à domicile était illégale, 186. — Un expert, commis en matière criminelle, n'est pas au nombre des fonctionnaires contre lesquels s'ils poursuivent en diffamation, est permise la preuve de la vérité des imputations diffamatoires, 210. — Le délit de publication de fausses nouvelles n'est point un délit de presse, et par conséquent n'est pas compris dans le décret d'amnistie du 14 août 1869, 283.

PRESSE PÉRIODIQUE. — Selon l'art. 17

du décret-loi du 17 fév. 1852, dont la disposition est générale sauf deux exceptions exprimées et qui n'a point été modifié par la loi du 11 mai 1868, l'interdiction du compte rendu des procès pour délits de presse n'existe pas seulement quant à la reproduction de l'article où la poursuite voit un délit : sa sanction pénale atteint même toute relation qui ferait connaître et apprécier les actes de la procédure, les débats, les plaidoieries et les incidents ou impressions d'audience, n'y eût-il qu'analyse quant aux principaux actes du débat oral, 24.

Q

Questions au jury. — Les questions au jury, qui doivent être écrites, ne sont pas viciées, soit par des corrections orthographiques qui ont dû avoir lieu avant la remise aux jurés, soit en ce que la plupart des questions se sont référées aux précédentes par de simples barres avec addition à chacune du numéro auquel elle renvoyait, quand d'ailleurs il y a clarté et précision, 57. — Sur une accusation de détournement par un comptable et de complicité par recel, il n'y a ni ambiguïté ni complexité dans la question posée quant au complice, à raison de ce qu'elle réunit tous les détournements en un seul, pour demander si l'accusé de complicité est coupable d'avoir recélé les sommes provenant dudit détournement, en tout ou en partie, 57. — Un même crime étant imputé à deux accusés, il faut bien une question relativement à chacun quant à la culpabilité et aussi quant à la circonstance de préméditation, qui est personnelle; mais à l'égard de toute autre circonstance aggravante, dont sont responsables tous auteurs ou complices, la question peut être posée pour tous généralement, 115. — Sur une accusation de tentative de meurtre par des moyens multiples, successivement employés, la circonstance qu'ils l'auraient été à diverses époques et même pendant plusieurs années n'oblige pas à diviser la question pour qu'il n'y ait pas complexité, 116. — Les éléments constitutifs de la tentative punissable ayant été spécifiés dans une première question, ils sont suffisamment énoncés par référence à celle-ci dans la question suivante qui est posée quant au complice, 116. — L'accusé de parricide ne pouvant demander la position d'une question d'excuse tirée de la provocation, tandis qu'il en est autrement à l'égard du crime de coups ou blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner, le président de la Cour d'assises doit poser en premier lieu la question de parricide et subsidiairement la question de coups et blessures, pour mettre l'accusé en mesure de demander la position d'une question d'excuse résultant de la provocation, 250. — Pour toute affaire criminelle où il y a condamnation frappée de pourvoi, fût-elle jugée dans une colonie où les magistrats de la Cour d'assises jugent le fait comme jurés, la feuille des questions posées et suivies de réponses est une pièce essentielle, dont l'absence, par suite de perte ou autrement, entraîne nullité des débats ainsi que de la condamnation, 276.

R

Récidive. — Lorsqu'un accusé déjà condamné pour crime, est reconnu coupable de crime en récidive, mais avec déclaration de circonstances atténuantes, le calcul de la peine doit avoir lieu en élevant furtivement pour la récidive, puis en opérant l'atténuation par réduction d'un ou de deux degrés, 79. — Lorsqu'un accusé déjà condamné aux travaux forcés, est reconnu coupable d'un nouveau crime qui entraînerait la même peine, mais avec déclaration de circonstances atténuantes, le pouvoir qu'a la Cour d'assises de choisir le minimum des travaux forcés et la réclusion ne l'autorise pas, en optant pour cette peine moindre, à dépasser la durée de dix ans, 212. — Le condamné libéré qui, après une condamnation pour rupture de ban, commet une nouvelle infraction, encourt les peines de la récidive, 252.

Récusation. — Quelle que soit la juridiction où il y a récusation d'un juge, il doit y avoir à l'audience un rapport et des conclusions du ministère public, mais la loi n'admet pas de débat oral pour les parties, 63.

Révélation de secret. — Pour que les notaires soient dispensés de l'obligation de déposer sur des faits qui leur auraient été révélés, il faut que la révélation ait été faite au notaire sous le sceau du secret, 191.

Révision. — La révision ouverte par la loi du 29 juin 1867 doit avoir lieu, lorsqu'il y a inconciliabilité entre deux jugements correctionnels définitifs, en ce qu'ils ont condamné plusieurs individus pour une même scène de coups et blessures, sans qu'il y eût entre eux participation ou concours possibles, 120. — La condamnation contre l'un d'eux ayant aussi eu lieu pour d'autros délits, mais seule-

TABLE CHRONOLOGIQUE

LOIS ET DÉCRETS

ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION

ARRÊTS DES COURS D'ASSISES ET DÉCISIONS DIVERSES

DISSERTATIONS ET COMMENTAIRES.

FIN DES TABLES DU TOME XLII.

Paris. — Imprimerie de J. DUMAINE, rue Christine, 2.





